Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat **Dr. Dr. Julius Magnus**, Berlin, Rechtsanwalt **Dr. Heinrich Dittenberger**, Leipzig
unter Mitwirkung von Rechtsanwalt **Dr. Dr. Max Hachenburg**, Mannheim.

Verlag: **W. Moeser Buchhandlung**, Inh.: Oscar Brandstetter, **Leipzig C 1**, Dresdner Straße 11/13.
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Die JW. erscheint wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Anzeigen die 6gespaltene Millimeterhöhe 21 Pf., für den Stellenmarkt 15 Pf., 1/1 Seite M. 300.—, 1/2 Seite M. 155.—, 1/4 Seite M. 80.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungsstrich zu Trennungsstrich gerechnet. Bei Zifferanzeigen kommen noch 60 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postscheckkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, erbeten.

Für den Deutschen Anwaltverein sind Zuschriften nach Leipzig C 1, Nikischplatz 3, Zahlungen auf Postscheckkonto Leipzig 10102 zu richten.
Alle Sendungen für die Schriftleitung der JW. werden nach Berlin W 62, Maaßenstr. 27 erbeten.

Versicherung und Rechtsprechung[1]).

Von Oberregierungsrat a. D. Direktor Adolf Petersen, Hannover.

§§ 16 ff. VVG. verpflichtet den VersNehmer, alle ihm bekannten Umstände, die für die Übernahme der Gefahr erheblich sind, dem Versicherer anzuzeigen und gibt diesem ein Rücktrittsrecht, wenn die Anzeigepflicht verletzt ist. Der Rücktritt ist aber ausgeschlossen, wenn eine Anzeige ohne Verschulden des VersNehmers unrichtig gemacht worden ist. Damit ist dem freien richterl. Ermessen ein weiter Spielraum gegeben. Von diesem Ermessen wird aber keineswegs in allen Fällen Gebrauch gemacht. Wer die Technik der UrtBegr. in VersProzessen verfolgt, findet, daß es zwei entgegengesetzte Methoden gibt, die beide zu dem gleichen Ergebnis führen: a) Wenn der VersNehmer die Anzeigepflicht verletzt hat, so kann häufig mit Hilfe des freien richterl. Ermessens und einer weitherzigen Beurteilung festgestellt werden, daß kein Verschulden vorliegt. Ergebnis: Der Versicherer wird verurteilt. b) Wenn die Absicht des VersNehmers, die Wahrheit zu verheimlichen, nicht gut in Abrede gestellt werden kann, so läßt sich doch in diesen Fällen bei genügend enger, rein buchstäblicher Auslegung der vom Versicherer gestellten Fragen nicht selten nachweisen, daß diese gar nicht „unrichtig" beantwortet sind. Für die Erörterung der Schuldfrage ist daher kein Raum, sie bleibt nach bekanntem Muster „dahingestellt". Ergebnis: Der Versicherer wird verurteilt. Hier haben wir die entgegengesetzte Methode (das „unfreie" richterl. Ermessen), die am Buchstaben haftet und die Erforschung des wirklichen Sinnes peinlichst vermeidet (§ 133 BGB.!). Hierfür als Beleg zwei Beispiele:

Ein VersNehmer hatte nach Angabe des Versicherers der Wahrheit zuwider schriftlich erklärt: „Der Wahrheit gemäß erkläre ich, daß ich seit meiner letzten vertrauensärztlichen Untersuchung weder krank gewesen noch körperlich verletzt bin, noch m. W. sonst eine nachteilige Veränderung in meinem Gesundheitszustande erlitten habe." Alle drei Instanzen verurteilen den Versicherer und erklären die Unwahrheit dieser Erklärung für unerheblich, da es sich nicht um eine Beantwortung einer ausdrücklich gestellten Frage handele (vgl. § 18 Abs. 2 VVG.), sondern nur um eine „rein mechanisch abgegebene Erklärung"! Arglist wird verneint (RG.: VAufsAPrVers. 1928, 20).

Ein anderer Versicherungsnehmer hatte die Frage, ob er in den letzten Jahren ärztlich behandelt worden sei und an welchen Krankheiten, verneint. Tatsächlich hatte er zwei Tage (!) vor Stellung des VersAntrages einen Arzt aufgesucht „wegen häufigen Druckgefühls in der Herzgegend" (und war von diesem mit einer beruhigenden Erklärung als gesund entlassen worden). Das RG. bestätigt ausdrücklich, daß diese Frage richtig beantwortet sei, denn es habe sich nicht um eine ärztliche Behandlung, sondern um eine Beratung gehandelt (RG.: JurRdschPrVers. 1928, 43; 1928 Nr. 14). Muß man hier nicht die Frage aufwerfen, ob das Verhalten des VersNehmers in diesen beiden Fällen den Anforderungen von Treu und Glauben und der vom RG., wenn es sich um die Verpflichtungen des Versicherers handelt, stets nachdrücklich betonten „uberrima fides" entspricht? Ferner werden die Versicherer durch die Rspr. des RG. bei Auslegung des § 21 VVG. ständig gezwungen, ein erhöhtes Risiko auch dann zu tragen, und zwar zu einer unzureichenden Prämie, wenn sie über die Beschaffenheit („Umfang") des Risikos sogar wissentlich getäuscht worden sind. Eine arglistige Täuschung liegt nämlich nach dem RG. „nicht schon bei jedem bewußten (!) Verschweigen vor, sondern nur dann, wenn dem Verschweigenden auch bewußt ist, daß die Kenntnis des verschwiegenen Umstandes den Entschluß des Gegners beeinflussen kann". (RG.: JurRdschPrVers. 1929 Nr. 24. — Bruck spricht mit Bezug auf den § 21 von einer „offensichtlichen Verkennung des Begriffs des gefahrerheblichen Umstands" und einer „gesetzlichen Belohnung der Unredlichkeit" [JW. 1931, 3193]. Ob gesetzl. oder gerichtl., darüber läßt sich streiten. Unerträglich ist dieser Zustand für den Versicherer so oder so.) Ein solches Bewußtsein ist natürlich in der Praxis nur recht selten positiv nachzuweisen. Also stützt sich die Entsch. zuungunsten des Versicherers in solchen Fällen meist auf das subjektive Urt. des nicht sachverständigen VersNehmers über die Erheblichkeit oder Nichterheblichkeit der verschwiegenen Krankheit, trotz wissentlich falscher Gefahranzeige! Diese wenigen Beispiele mögen hier genügen. Im übrigen muß auf den oben erwähnten Aufsatz verwiesen werden.

Man wird bei dem Lesen solcher Urt. unwillkürlich an das vor nahezu 40 Jahren gesprochene Wort des Altmeisters des VersRechts, Viktor Ehrenberg, erinnert, von der „in nahezu tendenziöser Weise gegen die VersGesellsch. gerichteten Rspr." (vgl. Manes, VersWesen, 5. Aufl., Bd. I S. 343).

Das begreifliche Mitgefühl für den einzelnen Versicherten darf nicht dazu führen, daß die rechtl. Grundlagen des Vers-

[1]) Die nachfolgenden Ausführungen bilden den Schlußteil eines Vortrages, den der Verf. im Sept. 1931 vor einer Versammlung von Fachleuten gehalten hat über das Thema: „Die Anzeigepflicht beim Lebensversicherungsvertrag". Der Vortrag, der in seinem Hauptteil eine Übersicht und Kritik der neueren Rspr. enthält, ist in seinem vollen Umfange veröffentlicht in ZVersWiss. 1932 Heft 1.

Wesens und die Rechte der übrigen Versicherten gefährdet werden. Diese Gefahr ist vorhanden und wird noch verstärkt durch gewisse Umstände, die im Unterbewußtsein des Richters mitwirken und für die Einstellung der Gerichte zum VersWesen und seinem technischen Aufbau von typischer Bedeutung sind:

Unter den Juristen, die dem VersWesen fern stehen, herrscht gemeinhin die Vorstellung: Der VersVertr. ist ein gegenseitiger Vertrag zwischen zwei Kontrahenten, dem VersNehmer und dem Versicherer. Diese Ansicht ist wirtschaftlich unrichtig, juristisch mindestens einseitig und unzulänglich. Sie führt daher leicht zu fehlerhaften Folgerungen. Zu einem VersVertr. gehören nicht nur zwei Personen. An jedem VersVertr. sind vielmehr Tausende oder gar Hunderttausende beteiligt. Der VersVertr. unterscheidet sich in dieser Hinsicht grundlegend von anderen gegenseitigen Verträgen[2]). Auch die jurist. Betrachtungsweise darf daher das einzelne VersVerhält. niemals völlig von seinem wirtschaftl. Zusammenhang losgelöst betrachten, sonst ist dem Irrtum Tür und Tor geöffnet[3]). In Wirklichkeit stehen sich beim VersVertr. nicht der einzelne VersNehmer und der Versicherer gegenüber, sondern der einzelne VersNehmer und die Gesamtheit der übrigen Versicherten. Der Versicherer ist nichts anderes als deren Repräsentant. Wenn einem VersNehmer durch ein Fehlurteil eine Leistung zugesprochen wird, auf die er rechtl. keinen Anspruch hat, so hat den Schaden davon in Wahrheit nicht der Versicherer, also eine „kapitalistische" Gesellschaft, sondern die Gesamtheit der übrigen Versicherten. Diese sind es, die durch erhöhte Prämien die Mittel aufzubringen haben, aus denen solche unrechtmäßigen Zuwendungen bestritten werden[4]). Denn alle VersLeistungen müssen bei normalem Geschäftsbetrieb gedeckt werden aus den Prämien der Versicherten und nicht etwa aus dem „Kapital" einer Gesellschaft, etwa gar aus dem Aktienkapital. Es macht in dieser Hinsicht auch keinen irgendwie wesentl. Unterschied, in welcher Form die Vers. betrieben wird, ob durch eine AktG., einen VersVerein a. G., eine öffentl.-rechtl. Anstalt oder einen Einzelunternehmer. Denn alle und jede Vers. beruht begrifflich auf dem Grundsatz der Gegenseitigkeit. Dies wird häufig verkannt (vgl. z. B. RFH.: ZVersWes. 1930, 1112). Dort wird der Unterschied zwischen VersVerein a. G. und „Kapitalgesellschaft" wie folgt gekennzeichnet: „Im Gegensatz zu letzterer besteht das Wesen eines VersVereins a. G. darin, daß die Vereinsmitglieder gemeinsam die Schadensgefahr und den bei einzelnen Mitgliedern eingetretenen Schaden tragen, während z. B. bei der VersAktG. diese Kapitalgesellschaft den Schaden trägt." In Wirklichkeit tragen bei beiden Unternehmungsformen in erster Linie die Versicherten gemeinschaftl. die Gefahr und haften mit ihren Prämien für die Schäden. Erst wenn diese nicht ausreichen, tritt die Haftung des „Kapitals", d. h. der Reserven ein. Aber auch in dieser Hinsicht besteht zwischen beiden Unternehmungsformen kein Unterschied. Was ich soeben ausgeführt habe, gilt alles noch in erhöhtem Maße für die Lebensversicherung, und zwar aus dem Grunde, weil bei diesem VersZweig auch der Gewinn aus dem Geschäftsbetrieb zu 80—100% den Versicherten zufließt. Hier ist also der einzelne Versicherte noch in besonderer Weise daran interessiert, daß die von ihm für den gemeinschaftl. Zweck aufgebrachten Mittel nicht solchen Personen zugewendet werden, die auf sie keinen Anspruch haben.

Gedankengängen, wie den vorstehenden, pflegen Juristen häufig damit zu begegnen, daß sie sagen: Im Prozeß gibt es eben nur zwei Parteien, den Kl. und den Bekl., das sind in unserem Falle also wiederum VersNehmer und Versicherer. Die wirtschaftl. und rechtl. Beziehungen, die außerhalb dieser zwei Beteiligten vorhanden sind, insbes. die Interessen der übrigen Versicherten und ihre Rechte gegen den Versicherer gehen den Richter grundsätzl. nichts an. Er hat es ausschließlich mit den Rechten des Kl. (Versicherten) zu tun im Verhältnis zu dem Bekl. (Versicherer) und mit weiter niemand. Derartige Ausführungen beruhen aber auf einem Mißverständnis und gehen daher fehl. Es wird dem Richter keineswegs zugemutet, Tatsachen und Umstände zu berücksichtigen, die für die Entsch. des Rechtsstreits unerheblich sind und nicht „zur Sache" gehören. Positiv läßt sich das, was u. E. erforderlich ist, so formulieren:

1. Es muß in solchen Prozessen stets berücksichtigt werden, daß der Kl. nicht der einzige ist, der Rechte gegen den Bekl. hat, sondern daß sich Tausende von anderen Versicherten in der gleichen Lage befinden. Was dem Kl. zugebilligt wird, können diese ebenfalls als ihr gutes Recht verlangen. Es darf also dem Kl. nicht ein Recht zugebilligt werden, das nicht auch den anderen Versicherten bei gleichen Voraussetzungen gewährt werden könnte, ohne daß die Gesamtheit der Versicherten dadurch benachteiligt würde.
2. Alle Versicherten, die redlich und gewissenhaft ihre Anzeigepflicht erfüllt haben, können mit Fug und Recht verlangen, gegen Schädigungen, die sie durch das Verhalten minder gewissenhafter oder gar böswilliger Versicherter erleiden, geschützt zu werden. Solche Schädigungen sind aber unausbleiblich, wenn die Gerichte es mit der Frage der Entschuldbarkeit (§ 17 Abs. 2 VVG.) oder des vermeintlich fehlenden ursächlichen Zusammenhanges (§ 21 VVG.) oder in ähnlichen Fällen zu leicht nehmen. Daß dies häufig der Fall ist, darüber herrscht bei den Versicherern aller Gattungen (öffentlichen wie privaten) nach meiner Kenntnis volle Übereinstimmung. Es wäre im Interesse der Versicherten bedauerlich, wenn dieser Standpunkt lediglich als die belanglose Kritik eines „Interessentenhaufens" betrachtet würde.
3. Der beklagte Versicherer darf nicht lediglich als Verfechter kapitalistischer Interessen „der Gesellschaft" betrachtet werden, sondern ist vor allen Dingen als berufener und verantwortl. Vertreter der Gesamtheit der Versicherten anzusehen[5]).

Die Beachtung dieser drei Gesichtspunkte ist im Rahmen des Prozesses sehr wohl rechtl. möglich und daher auch rechtl. notwendig. Wohin es führen kann, wenn diese Grundsätze unberücksichtigt bleiben, dafür haben wir erst vor wenigen Jahren ein lehrreiches Beispiel erlebt: RG. v. Dez. 1923 hat in einer Hypothekensache das Recht auf Aufw. anerkannt. Unmittelbar darauf erschien die III. StNotVO. v. 14. Febr. 1924, die u. a. auch die AufwAnsprüche in der Lebensversicherung regelte. In den übrigen VersZweigen überließ man es dagegen zunächst der Rspr., sich mit diesem schwierigen Problem abzufinden. Was war die Folge? In zahllosen Prozessen wurden die Gerichte mit der Frage befaßt, ob und in welcher Höhe die VerGesellsch. X. den Entschädigungsanspruch des klagenden Versicherten Y. aus einer Unfallvers., Haftpflichtvers., Feuervers. usw. aufzuwerten habe. Damit waren die bedauernswerten Richter vor eine für sie schlechterdings unlösbare Aufgabe gestellt[6]). Woher sollte der Richter wissen, wie groß das aufgewertete Vermögen der Gesellschaft war und was diesem insgesamt an aufzuwertenden Verpflichtungen gegenüberstand? Und wie sollte der Richter ohne diese Kenntnis eine AufwQuote festsetzen können? Nun, die Gerichte haben sich dieser Aufgabe entledigt, so gut oder so schlecht es eben ging, indem sie einfach aus dem Handgelenk nach „billigem Ermessen" AufwQuoten festsetzten von 20 bis zu 100%[7]). Die Begr. dieser AufwHöhe war durchweg von verblüffender Einfachheit. Sie beschränkte sich im großen

---

[2]) Manes, VersWesen, 5. Aufl., I S. 11 bezeichnet als eine Quelle vieler Meinungsverschiedenheiten u. a. auch „den Umstand, daß der Jurist durchweg das einzelne VersVerhältnis mit den sich daraus ergebenden Rechtsfolgen, nicht aber das ganze Gebilde ins Auge faßt". Leider wird dieser Gesichtspunkt auch in der versicherungsrechtl. Literatur nicht immer genügend beachtet.

[3]) „Der einzelne VersVertrag bildet nur ein Glied in der endlosen Kette von VersVerträgen. Infolgedessen darf der einzelne Vertrag nicht gesondert betrachtet werden, sondern er kann nur als Bestandteil einer Gruppe von zusammenhängenden Verträgen gewürdigt werden" (Prof. Bruck, „Die Gefahrengemeinschaft im VersRecht", Marburg 1931, Festschrift für Heymann).

[4]) Sehr deutlich weist Manes (a. a. O. I S. 275) darauf hin, daß jede solche unrechtmäßige Zuwendung „ein Unrecht gegenüber allen andern Gliedern der großen Kette ist und alle anderen Glieder schwächer macht."

[5]) Manes (a. a. O. I S. 275): „Die berufenen Anwälte zur Wahrung des Gesamtinteresses sind die Organe der VersUnternehmung."

[6]) Vgl. VAufsAPrVers. 1924, 69 ff.; 1925, 83 ff.; 1926, 1 ff.

[7]) Vgl. hierzu die Ausführungen des AufsA. 1925, 18 ff.

ganzen auf die Bemerkung „das Gericht hielt eine Aufw. in der angegebenen Höhe für angemessen." Punktum! Dieser Wirrwarr dauerte so lange, bis die Regierung endlich auch hier mit einer weiteren VO. diesem unmöglichen Zustand ein Ende machte (VO. v. 22. Mai 1926 [RGBl. I, 249]). In allen diesen Prozessen wurde den beteiligten Richtern handgreiflich vor Augen geführt, daß es eigentlich unmöglich war, für den Kl. eine wirklich angemessene AufwQuote zu ermitteln, wenn sie nicht wußten, wieviel andere Versicherte noch als Aufwertungsberechtigte in Frage kommen und in welchem Umfange, wenn sie ferner nicht wußten, wie hoch überhaupt das als Deckung zur Verfügung stehende aufgewertete Vermögen war. Es handelte sich hier überhaupt nicht um eine jurist., sondern eine versicherungstechnische Aufgabe. Ich kann auf diese Vorgänge hier nicht weiter eingehen, ich erwähne sie nur als Beispiel dafür, wie unerläßlich es für die Richter ist, stets dessen eingedenk zu sein, daß durch sein Urt. in einem VersProzeß nicht nur die Rechte des Kl., sondern häufig auch die Rechte aller anderen Versicherten betroffen werden. Das Urt. des Richters wirkt hier eben nicht nur „inter partes", sondern weit darüber hinaus. Mit gutem Grund hat daher der Gesetzgeber es für notwendig gehalten, in gewissen Fällen sogar rechtskräftigen Urt. der Gerichte auf dem Gebiet des VersRechts die Anerkennung zu versagen, wenn nämlich diese Anerkennung dazu führen müßte, daß die Gesamtheit der Versicherten durch sie geschädigt würde. Ich verweise in dieser Hinsicht auf das Recht der AufsBeh., zur Abwendung des Konkurses in abgeschlossene LebensversVertr. einzugreifen und die Ansprüche der Versicherten herabzusetzen (§ 89 VersAufsG. n. F.). Diese Entsch. des AufsA. greift durch auch gegenüber einem rechtskräftigen Urt. Auch auf Grund eines rechtskräftigen Urt. kann ferner niemand Zwangsvollstreckung in dem Prämienreservefonds betreiben, soweit sein Anspruch die für seine Vers. angesammelte Prämienreserve übersteigt (§ 77 Abs. 2 VersAufsG. n. F.). Der leitende Grundgedanke in diesen Fällen ist stets der gleiche, daß nämlich die Gesamtheit der Versicherten geschützt werden muß vor den Ansprüchen einzelner Versicherter, sofern diese mit den Rechten der Gesamtheit nicht vereinbar sind, und zwar sogar auch dann, wenn das Recht des einzelnen durch Richterspruch festgestellt ist. Auf der gleichen Linie liegt, nebenbei bemerkt, die nunmehr auch in Deutschland geltende neue gesetzl. Vorschr., daß bei einer Bestandsübertragung, wenn sie von der Aufsichtsbehörde genehmigt ist, den einzelnen Versicherten ein Widerspruchsrecht nicht mehr eingeräumt wird (§ 14 VersAufsG.). Die soeben ausgeführten gesetzl. Vorschr. haben eine erhebliche grundsätzliche Bedeutung. Sie sind eine Bestätigung und Anerkennung des aus dem Wesen des Versicherungsrechts sich ergebenden Grundsatzes, daß die Ansprüche des einzelnen Versicherten nur soweit Anerkennung finden dürfen, als hierdurch die Rechte der Versicherungsgemeinschaft nicht beeinträchtigt werden. Es ist also keine ungebührliche Zumutung, sondern durchaus in dem geltenden Recht begründet, wenn wir die Bitte und die Hoffnung aussprechen, daß auch die Rspr. diesem Grundsatz diejenige Beachtung zuteil werden lassen möge, die im Interesse einer gedeihl. Entwicklung des Versicherungswesens erforderlich ist.

Klagen auf Leistung von Aufwertungsanteilen aus Versicherungsverträgen.

Von Justizrat Dr. Hugo Arnheim, Berlin.

In letzter Zeit mehren sich die Fälle, in welchen Aufwertungsansprüche aus Versicherungsverträgen gegen Versicherungsunternehmen von Rechtsanwälten durch Klagen geltend gemacht werden oder wenigstens Klage angedroht wird, um Zahlungen zu erzwingen, ohne daß die gesetzlichen Bestimmungen genügend berücksichtigt werden. Insbes. wird dabei die Prüfung übersehen, inwieweit überhaupt der Rechtsweg für die geltend gemachten Ansprüche zulässig ist. Ein derartiges Vorgehen ohne Berücksichtigung der gesetzlichen Vorschriften kann leicht zu Regreßansprüchen gegen Rechtsanwälte führen, z. B. wenn die verklagte Versicherungsgesellschaft die ihr entstandenen Prozeßkosten gegen bestehende Aufwertungsansprüche aufrechnet. Nach feststehender Rechtsprechung wird der Anwalt nicht dadurch entschuldigt, daß er seine Partei auf die Aussichtslosigkeit aufmerksam gemacht hat. Außerdem könnte der Fall eintreten, daß das Gericht vom § 102 ZPO. Gebrauch macht und den Rechtsanwalt zur Tragung der Kosten verurteilt. Hierbei wird möglicherweise bei überhandnehmen unzulässiger Klagen in Betracht gezogen werden, daß durch die nicht von den Klägern beizutreibenden Kosten die Durchführung der Teilungspläne zum Schaden der anderen Aufwertungsberechtigten beeinträchtigt werden könnte und sogar die Aufwertungsquoten nicht eingehalten werden könnten.

Es muß folgendes berücksichtigt werden.

1. Nach Art. 103 DurchfVO. z. AufwG. v. 29. Nov. 1925 (RGBl. I, 392) hat der Treuhänder die am Aufwertungsstock beteiligten Versicherungen festzustellen und für die Verwendung des Aufwertungsstockes nach Anhörung der Unternehmung einen Teilungsplan aufzustellen. Der Treuhänder hat darüber zu entscheiden, welche Versicherungsansprüche am Verteilungsverfahren zu berücksichtigen sind. Erkennt der Treuhänder den Anspruch eines Gläubigers ganz oder teilweise nicht an, so erfolgt die Entscheidung hierüber nach überwiegender Ansicht im Schrifttum im ordentlichen Rechtswege. Hierhin gehören insbes. die Fälle der Verwirkung, der Verjährung und der Versäumung der Ausschlußfrist des § 12 Abs. 2 VVG. (Näheres s. Berliner-Pfaffenberger, Aufw. von Versicherungsansprüchen I S. 70 ff.). Die Klage ist nicht gegen das Versicherungsunternehmen, sondern gegen den Treuhänder zu richten, da er den Aufwertungsstock in Besitz zu nehmen, ihn zu verwalten und über ihn zu verfügen hat (Art. 103 VO.). Zweifelhaft ist die Rechtslage, wenn solche Klagen auf Feststellung von bestrittenen Ansprüchen bei Genehmigung des Teilungsplanes durch die Aufsichtsbehörde noch nicht endgültig erledigt sind. Da nach Genehmigung des Teilungsplanes der Treuhänder den Aufwertungsstock an die Unternehmung zurückzugeben und die Unternehmung ihn zu übernehmen hat (Art. 108 VO.), so geht die Prozeßführung nach der Übergabe des Aufwertungsstockes an die Unternehmung auf diese über, und der Treuhänder scheidet als Prozeßpartei aus. Durch die Bestimmung des Art. 107 VO., nach welcher der Teilungsplan und der ihm zugrunde liegende Bestand des Aufwertungsstockes durch die Genehmigung der Aufsichtsbehörde unter Ausschluß des Rechtsweges festgestellt wird, werden die hier in Rede stehenden Ansprüche von Gläubigern, welche vom Treuhänder nicht anerkannt worden sind, nicht betroffen. Vielmehr bleibt der Rechtsweg in diesen Fällen bestehen, und dies gilt auch von Klagen, die erst nach der Genehmigung des Teilungsplanes neu erhoben werden. Es muß aber betont werden, daß es sich nur um solche Ansprüche handelt, deren Bestehen aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht anerkannt worden ist. Ob ein solcher Anspruch ganz oder teilweise (z. B. bei Teilzahlungen, Teilvergleichen, Teilurteilen) bestritten worden ist, ist ohne Belang (Berliner-Pfaffenberger I S. 66).

2. Nach Art. 107 VO. wird der Teilungsplan und der ihm zugrunde liegende Bestand des Aufwertungsstocks durch die Genehmigung der Aufsichtsbehörde unter Ausschluß des Rechtsweges festgestellt. Dies bedeutet, daß, soweit die von der Aufsichtsbehörde gemäß Art. 107 genehmigte Feststellung reicht, der Rechtsweg ausgeschlossen wird. Ebensowenig als der Rechtsweg ist eine Zuständigkeit der Aufwertungsstelle gegeben. Die Entscheidung erfolgt vielmehr ausschließlich durch die Genehmigung der Aufsichtsbehörde. Für die Frage, ob ein Gläubiger berechtigt ist, überhaupt am Verteilungsverfahren teilzunehmen, also in den zu 1 angeführten Fällen bleibt der Rechtsweg auch nach der Feststellung des Teilungsplanes und dessen Genehmigung zulässig. In allen übrigen Fällen ist der Rechtsweg ausgeschlossen. Der Wortlaut des Art. 107 bringt den Sinn nicht sehr deutlich zum Ausdrucke. Nach Art. 107 sind dem Rechtsweg entzogen 1. der festgestellte Teilungsplan, 2. der ihm zugrunde liegende Bestand des Aufwertungsstockes. Es ist nicht zweifelhaft, daß darunter

zunächst die Festsetzung der Aufwertungsquote fällt; ein oder die Gläubiger können also nicht im Prozeßwege geltend machen, daß die in dem Verteilungsplan festgesetzte Quote zu niedrig ist oder überhaupt, daß die Quote unrichtig festgestellt ist. Ebensowenig kann im Prozeßwege geltend gemacht werden, daß der Aufwertungsstock nicht den tatsächlichen Verhältnissen entspricht, z. B., daß ein höherer Bestand an Hypotheken oder sonstigen Vermögensbestandteilen vorhanden ist als der Vergleichsquote zugrunde liegt. Es kann auch z. B. nicht im Prozeßwege geltend gemacht werden, daß die Maßzahlen für die Berechnung der Aufwertungsanteile andere sein müßten, als im Teilungsplane festgestellt ist, oder daß von der Goldmarkreserve nicht der Goldmarkwert der im Verteilungsplan angegebenen Zahlungen abgesetzt werden dürfe. Hiermit ist aber die Bedeutung des Art. 107 nicht erschöpft. Genehmigt ist der gesamte Inhalt des Teilungsplanes; der Ausschluß des Rechtsweges bezieht sich also auf den gesamten Inhalt des Teilungsplanes.

3. Hervorzuheben ist besonders, daß zum Inhalt des Teilungsplanes auch die dort festgesetzten Zahlungsbestimmungen, also die Bestimmungen über die Zeit der Auszahlung und über die Verzinsung gehören. In Art. 103 Abs. 5 VO. ist bestimmt, daß mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde Zahlungen auf die aus dem Teilungsplane sich ergebenden Leistungen bis zum 31. Dez. 1932 ganz oder teilweise abgelehnt werden können, ausgenommen diejenigen für den aus einer neuen Prämienzahlung sich ergebenden Teil der Versicherungssumme. Diese Vorschrift des Art. 103 Abs. 5 hat die Bedeutung einer Zahlungsstundung der fällig gewordenen Leistung. Sie hat ihren Grund darin, daß auf die Höhe der dem Aufwertungsstock zur Verfügung stehenden liquiden Mittel Rücksicht genommen werden muß, da den Schuldnern der zum Aufwertungsstock gehörigen Forderungen (Hypotheken) lange Fristen zur Zahlung bewilligt worden sind (Näheres Berliner-Pfaffenberger I S. 135). Außerdem beansprucht die Abwicklung der Aufwertungsansprüche aus technischen Gründen bei der nach Millionen zählenden Menge der Aufwertungsansprüche selbstverständlich einen langen Zeitraum. Ist demnach in einem von der Aufsichtsbehörde genehmigten Teilungsplan, wie wohl in allen Fällen geschehen, auf Grund des Art. 103 Abs. 5 VO. eine Bestimmung über die Zeit der Auszahlung enthalten, so sind Klagen, welche vor dem angegebenen Zeitpunkt erhoben werden, wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abzuweisen, weil sie gegen den Inhalt des Teilungsplanes verstoßen und daher für sie der Rechtsweg ausgeschlossen ist. Es kommt also auf die materielle Begründung der Klage überhaupt nicht an, letztere unterliegt der Abweisung, nicht weil sie unbegründet ist, sondern weil für sie der Rechtsweg nicht gegeben ist. Das Gericht darf nicht in die Prüfung der Tatsachen eintreten, und die Bewilligung des Armenrechts in solchen Fällen erscheint ungerechtfertigt. Dies muß um so mehr gelten, wenn in dem Teilungsplan im Interesse einer geregelten Abwicklung auch die Reihenfolge festgesetzt worden ist, in welcher die Ansprüche zu befriedigen sind, z. B. wenn bestimmt wird, daß nacheinander befriedigt werden: a) fällige Renten, b) sonstige Ansprüche, soweit sie vor dem 14. Febr. 1924 fällig geworden sind, c) Todesfälle seit dem 14. Febr. 1924, d) alle übrigen Ansprüche. Nach der DurchfVO. v. 25. Mai 1932 kann ferner, sofern der Rückkauf nach der Art der Versicherung zulässig ist, die Zahlung mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde bis zum 31. Dez. 1934 aufgeschoben werden. Weiter gehört es zum Inhalt des genehmigten Teilungsplanes, wenn in demselben, wie bei der Volksversicherung meist der Fall, im Interesse einer geregelten Abwicklung der Aufwertungsansprüche ein bezirksweiser öffentlicher Aufruf der Berechtigten vorgesehen wird.

Finden, obwohl in dem Teilungsplan von der Stundung gemäß Art. 103 Abs. 5 VO. Gebrauch gemacht worden ist, gleichwohl Auszahlungen nach Maßgabe der dafür vorhandenen Barmittel des Aufwertungsstockes statt, so wird hierdurch der Rechtsweg für eine Klage nicht eröffnet, wenn zur Begründung vorgetragen wird, es seien Barmittel in der Höhe vorhanden, in welcher der Klageanspruch erhoben ist. Der Kl. müßte vielmehr nachweisen, daß die zur Zeit vorhandenen Barmittel ausreichen, um alle Ansprüche oder mindestens die der betreffenden Kategorie, zu der der Klageanspruch gehört, befriedigt werden können, daß auch der bezirksweise Aufruf bereits erfolgt ist, ein Beweis, der selbstverständlich niemals geführt werden könnte. Bei entgegengesetzter Auffassung würde gerade der Erfolg eintreten, welcher durch den Teilungsplan verhindert werden soll, es würden nämlich diejenigen, die sofort schroff vorgehen, die gerade gegenwärtig zur Verfügung stehenden Barmittel erhalten und die anderen Berechtigten zurückdrängen, und letztere müßten warten, bis wieder neue Barmittel vorhanden sind. Jede geregelte Abwicklung würde damit unmöglich gemacht werden. Solange überhaupt das Versicherungsunternehmen im Rahmen des Teilungsplanes ordnungsmäßig, d. h. nach Maßgabe eines geregelten Geschäftsverkehrs verfährt, kann die Befriedigung von Einzelansprüchen nicht vor dem bestimmten Zeitpunkt verlangt werden. Dabei sind natürlich auch die Verhältnisse zu berücksichtigen, die durch zeitweisen Massenandrang, insbes. bei der Volksversicherung, vorübergehend entstehen. Der Rechtsweg ist daher in allen solchen Fällen unzulässig, auch wenn man annimmt, daß die Barzahlungen, welche vor dem 31. Dez. 1932 erfolgen, sofern nach dem genehmigten Teilungsplan von der Stundung Gebrauch gemacht ist, nicht überhaupt den Charakter der Freiwilligkeit tragen, da die Verpflichtung erst mit Ablauf des Stundungszeitpunktes eintritt. Die Bevorzugung der Bezugsberechtigten in höherem Alter, insbes. bei Rentenversicherungen, welche in Art. 103 Abs. 6 VO. vorgesehen ist, und die nur dann eintreten soll, wenn überhaupt Zahlungen stattfinden, ändert nichts an der Rechtslage. Rentenversicherungen sind schon vor Aufstellung der Teilungspläne weitgehend bevorzugt und nachher in erster Linie in Arbeit genommen worden. Auch für solche Ansprüche muß gelten, daß sie nur im Rahmen des geordneten Geschäftsbetriebes geltend gemacht werden können, sonst entfällt, wie vorstehend bemerkt, die ordnungsgemäße Erledigung des Aufwertungsgeschäftes. Nicht verschlossen wäre der Rechtsweg für solche Klagen, bei denen es sich um Rechenfehler oder derartige Irrtümer handelt; solche Fälle sind aber praktisch ausgeschlossen, da hier ohne weiteres Abhilfe von der Gesellschaft geschaffen wird.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich auch, daß Versicherungsunternehmen, sofern sie sich im Rahmen der genehmigten Verteilungspläne halten, auch nicht in Verzug geraten. Überdies berücksichtigen die Teilungspläne auch noch die Interessen der Aufwertungsgläubiger nach der Richtung sehr weitgehend, indem sie die Zahlung mit Zinseszinsen vorsehen, wobei der Zinsenlauf zur Erzielung gewisser Vereinfachungen und Ersparung von Verwaltungskosten an bestimmte Zeitabschnitte gebunden ist. Der durch die Stundung eintretende Aufschub wird also durch Gewährung von Zinseszinsen ausgeglichen.

4. Die Gestaltung der Verhältnisse nach dem 1. Jan. 1933 läßt sich noch nicht übersehen; es bleibt abzuwarten, ob eine Abänderung der Teilungspläne oder ob eine gesetzliche Regelung erforderlich werden könnte.

Haftung des Versicherers für schuldhaft verzögerte Erledigung von Versicherungsanträgen.

Von Professor Dr. Franz Haymann, Köln.

Wer sich mit der modernen Entwicklung der allgemeinen Lehren unseres Schuldrechts beschäftigt, wird leicht bemerken, daß die hier von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze im Gebiet des Versicherungsrechts vielfach noch nicht eine genügende Beachtung gefunden haben. Und doch findet dieses moderne Richterrecht im Versicherungsrecht vielfach eine besondere Beleuchtung und Rechtfertigung. Das gilt im ganz besonderen Maße von der vom RG. seit d. J. 1912 immer

energischer gehandhabten Haftung für culpa in contrahendo. Der praktisch wichtigste Anwendungsfall betrifft die schuldhafte Verletzung von Offenbarungspflichten hinsichtlich solcher Umstände, deren Kundgabe der eine in Vertragsverhandlungen stehende Teil von seinem Gegner nach Treu und Glauben erwarten darf. Bekanntlich spielt diese Offenbarungspflicht hinsichtlich der gefahrerheblichen Umstände nicht bloß in der Theorie, sondern auch in der Praxis des Versicherungsrechts eine ungeheure Rolle. Nur die umfassende Sonderregelung, die die als „Obliegenheit" ausgestaltete Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers in den §§ 16—22 VVG. gefunden hat, läßt es begreiflich erscheinen, daß dieses besonders lehrreiche und praktisch bedeutsame Beispiel einer Haftung für Verschulden bei Vertragsschluß im Versicherungsrecht eine theoretische und praktische Ausgestaltung erfahren hat, die von der allgemein bürgerlichen Lehre ziemlich unberührt geblieben ist. Auch soll heute nicht hiervon die Rede sein, z. B. inwieweit nicht bloß der Versicherer, sondern unter Umständen auch der Versicherungsnehmer für Verschulden ihrer Angestellten bei Offenbarung gefahrerheblicher Umstände (trotz der positiven Sonderregelung des Gesetzes im letzteren Fall) haften könnten, sondern von schuldhafter Säumnis des Versicherers bei Erledigung von Versicherungsanträgen.

In dieser praktisch sehr bedeutsamen Frage ist die geringe Berücksichtigung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung zur culpa in contrahendo besonders auffallend. Maßgebend blieb in der Theorie in gewisser Hinsicht bis heute, was Viktor Ehrenberg, Lehrb. des Versicherungsrechts 1893 zur Frage der Haftung des Versicherers für schuldhafte Säumnis seiner Agenten geschrieben hat: „Der Versicherer kann nämlich für die Tätigkeit eines Agenten überall nur dann verantwortlich gemacht werden, wenn wirklich ein Versicherungsvertrag zustande gekommen ist. Bleibt es bei bloßen Vorverhandlungen, so kann sich der Versicherungssuchende nur an den Agenten halten, durch dessen pflichtwidriges Handeln oder Unterlassen er geschädigt wurde. Hat der Agent also den Versicherungsantrag gar nicht an den Versicherer befördert oder die ablehnende Antwort des Versicherers nicht dem Antragsteller übermittelt, so haftet nicht der Versicherer, sondern nur der Agent auf Schadensersatz, wenn der Versicherungsuchende infolgedessen unversichert bleibt. Denn einen Anspruch auf Antwort hätte der letztere ja außer bei Prolongation einer bereits bestehenden Versicherung selbst dann nicht gehabt, wenn er seinen Antrag direkt beim Versicherer eingereicht hätte[1])." Nicht sehr viel anders lesen wir in der ausgezeichneten Darstellung des Versicherungsrechts von Hagen: Ehrenbergs Hdb. des ges. HR. 8, 1. Abt. (1922) S. 327: „Der Versicherer hat gegenüber dem Antragsteller keine Erklärungspflicht. Das Gesetz schützt den Antragsteller nur dadurch, daß er bei nicht rechtzeitiger Annahme seines Antrags frei wird, also anderweit für seine Deckung sorgen kann. ... Eine Schadensersatzpflicht des Versicherers kann grundsätzlich daraus nicht hergeleitet werden, daß er die Annahme, wenn auch ohne jeden Grund verzögert habe, mag schließlich ein Versicherungsvertrag zustande gekommen sein oder nicht. Auch in dem ersteren Fall wird durch den Abschluß des Versicherungsvertrages nicht rückwärts eine Pflicht des Versicherers begründet, für Schadensfälle einzutreten, die vor dem Abschluß liegen und bei rechtzeitiger Erklärung der Annahme unter die Entschädigungspflicht gefallen sein würden. Eine Ersatzpflicht des Versicherers für culpa in contrahendo ist nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu verneinen und auch für das Versicherungswesen nicht nachzuweisen." Nur bei Verlängerung oder Abänderung bestehender Verträge ist Hagen zu einer Konzession zugunsten des Versicherungsnehmers, ebenso wie bereits Ehrenberg bereit (a. a. O. S. 325 zu Note 4, S. 327 Note 2)[2]). Da Müller-Erzbach in seiner lebenswahren Darstellung des Versicherungsrechts in seinem deutschen Handelsrecht (1928) S. 746 gegenüber einer allgemein bürgerlichen Haftung für culpa in contrahendo eine zweifelnde Haltung einnimmt, so ist es verständlich, daß er eine Haftung des Versicherers wegen verzögerter Erledigung von Versicherungsanträgen ablehnt, da eine Verpflichtung zur Annahme eines Versicherungsantrages nicht bestehe und das Gesetz den Antragsteller dadurch schütze, daß es ihn bei nicht rechtzeitiger Annahme seines Antrages frei werden lasse, so daß er dann anderweit Versicherung suchen könne. Dieser dem Versicherungsnehmer ungünstige Standpunkt findet sich schließlich auch noch in den führenden Werken von Bruck, nämlich in seinem Lehrb. üb. d. PrivVersR. (1930) S. 150 Ziff. X u. S. 172 II, 3 und in der eben erschienenen 7. Aufl. seines Komm. üb. d. RVVG. (1932) zu § 1 Anm. 27. Ebenso wie der Kommentar von Gerhard-Manes läßt auch Bruck nur bei Verstoß gegen § 826 BGB. den Versicherer haften.

Auch die Rechtsprechung hat zunächst nur bei bereits schon vorhandenen, wenn auch erloschenen Vertragsbeziehungen zwischen den Parteien eine Haftung des Versicherers bei verzögerter Antwort auf das Versicherungsgesuch angenommen. So das OLG. Dresden in einem vom RG. bestätigten Urt. v. 14. Jan. 1886 (SeuffArch. 42, 346). Hier hatte es die schuldhafte Säumnis der Versicherungsgesellschaft mit sich gebracht, daß der infolge des Umzugs des Klägers mit den gegen Feuer versicherten Gegenständen nach den Versicherungsbedingungen erloschene Vertrag nicht rechtzeitig vor dem Brandschaden formgültig erneuert worden war. Das Gericht entscheidet, bei Abschluß von Versicherungsverträgen bringe es die Sachlage mit sich, daß eine unverzügliche Erklärung auf die Offerte des Versicherungsnehmers erwartet werde, weil jeder Aufschub schwere Nachteile im Gefolge haben könne. Den hierdurch eingetretenen Schaden müsse die Gesellschaft dem Kläger nach dem allgemeinen bürgerlichen Recht des sächsischen BGB. ersetzen. Hätte die Antwort rechtzeitig zustimmend gelautet, so hätte die Bekl. selbst den Schaden vergüten müssen, lautete sie ablehnend, so würde der Kläger in der Lage gewesen sein, das Risiko bei einer anderen Versicherungsanstalt zu decken, und hätte dies auch getan. Natürlich gehört auch diese letztere Frage des Kausalzusammenhanges zur Beweislast des klagenden Versicherungsnehmers. Aber schon kurz nach diesem Urteil hatte das RG. gegenüber dem in der Frage der Beweislast zu rigorosen Standpunkt des OLG. Hamm (RG. 21, 90 ff.) unter Berufung auf § 260 (jetzt § 287) ZPO. ausgeführt, die (in diesem Fall gegen den Versicherungsagenten selbst gerichtete) Klage sei begründet, sobald dargetan sei, daß im regelmäßigen Geschäftsgang die Police vor dem Brand dem Kläger hätte ausgeliefert sein können, falls sein Antrag ordnungsmäßig von dem Beklagten behandelt worden wäre. In einem gleichfalls gegen den Agenten selbst gerichteten Schadensersatzprozeß, der sich auf schuldhafte Behandlung eines Feuerversicherungsantrags durch den Beklagten gründete, hat RG. 62, 315 ff. die Klage abgewiesen, weil der Kläger anders wie in dem früheren Fall nur mit der Gesellschaft, nicht mit dem Agenten in Vertragsbeziehungen getreten sei. Hier betont das RG. — und zwar im Falle eines Neuabschlusses eines Versicherungsvertrages — ausdrücklich, das Verschulden des Agenten sei nicht in Beziehung auf einen ihm von dem Kläger erteilten Auftrag, sondern als Vertreter des Versicherers habe er ein Verschulden beim Vertragsschluß, eine sogenannte culpa in contrahendo, begangen. Ob und inwieweit das Recht des BGB. eine Haftung aus solchem Verschulden anerkenne, könne unerörtert bleiben, da diese Haftung unter der ferneren Voraussetzung, daß § 278 BGB. eine ausdehnende Anwendung auf die Eingehung von Verbindlichkeiten gestatten würde oder ein anderer Rechtsgrund für ein Einstehen

---

[1]) Ebenso Roelli, Komm. zum Schweizer Gesetz S. 31 und Ehrenzweig, Rechtsordnung der Vertragsversicherung, 1929, S. 25; Raiser, Kommentar d. A.F.B. § 9 Note 26. Bezeichnend auch Gerhard, Kommentar (1908) zu § 2 Anm. 6: „Der Versicherer hat ... keine Verpflichtung, einen Versicherungsvertrag zu schließen, er braucht daher (?) auf den Antrag keine Antwort zu erteilen; eine Ersatzpflicht aus dem Umstand, daß er die Antwort nicht erteilt oder nicht rechtzeitig erteilt hat, besteht für ihn nicht, denn die sogenannte culpa in contrahendo ist im BGB. ausdrücklich nicht erwähnt und aus allgemeinen Vorschriften desselben nicht zu folgern. Höchstens könnte nach § 826 oder 123 (?) BGB. eine Ersatzpflicht eintreten, während § 823 versagt."

[2]) Hier gilt Schweigen innerhalb der gesetzlichen Frist als Zustimmung des Versicherers nach Art. 2 des Schweizer und Art. 7 II des französischen Gesetzes über den Versicherungsvertrag.

für das Verschulden von Hilfspersonen gegeben sei, immer nur einen Vertragsgegner, hier also die von dem Agenten vertretene Versicherungsgesellschaft, treffen würde. Bekanntlich hat das RG. diese zögernde Haltung hinsichtlich der Haftung für culpa in contrahendo, die sich aus der lückenhaften und disparaten Haltung des BGB. ja genugsam erklärt[3]), zunächst in der berühmten Entscheidung in JW. 1912, 734 und sodann hinsichtlich der Haftung für Vertreter als Gehilfen in der Erfüllung von Offenbarungs- und sonstigen Pflichten in contrahendo nach § 278 BGB. in RG. 103, 50; 107, 243; 114, 160 = JW. 1926, 2367 aufgegeben, so daß nach der jetzt konstanten Praxis unseres höchsten Gerichtshofs unser Problem mangels jeglicher Entscheidung im VVG. auf die Frage hinausläuft, inwieweit die schuldhaft verzögerliche Erledigung von Versicherungsanträgen durch den Versicherer oder seine Agenten als eine den Versicherer auf Schadensersatz verhaftende culpa in contrahendo anzusehen ist.

Im Gegensatz zu der im Schrifttum herrschenden Ansicht wird die Frage jetzt bestimmt bejaht von Gerhard in seinem wertvollen Aufsatz „Die Deckungszusage in der Privatversicherung: Festschr. f. Heinitz (1926) S. 192. Gerhard betont zu Recht, daß der Ersatzanspruch ohne, aber auch bei einer durch Abbruch der Verhandlungen erloschenen vorläufigen Deckungszusage in Frage kommen könne, und begründet den Anspruch „lediglich darauf, daß der Versicherungsnehmer nach den Regeln von Treu und Glauben erwarten kann, in absehbarer Zeit Erklärungen auf seinen Antrag zu erhalten, und daß eine übermäßige Verzögerung gegen die Pflichten im Verkehr verstößt". Das RG. hat bisher eine solche Haftung wegen verzögerlicher Behandlung, und zwar durch einen Agenten nach § 278 nur im Falle eines Abänderungsantrages (hinsichtlich der Lokalität der gegen Feuer versicherten Sachen) bejaht (HansRZ. 1923, 666). Solche Entscheidungen finden sich auch von seiten des KG.: JurRdschPrVers. 1924, 37; OLG. Hamm: JurRdschPrVers. 1931, 1324; ebenso LG. I Berlin: JurRdschPrVers. 1932, 204. Hingegen hat die wichtigste Frage einer Haftung des Versicherers für verzögerte Erledigung eines nicht bereits auf ein bestehendes Vertragsverhältnis sich gründenden Versicherungsantrags bisher nur das KG. bejaht[4]), und zwar in einem Urt. v. 15. Nov. 1930: JurRdschPrVers. 1931, 40 ff.; VA. 1931, 250 Nr. 2207.

Hier hatte der Kläger am 16. März 1929 bei der Beklagten eine Unfallversicherung ab 20. April 1929 mit einer sechswöchigen Bindungsfrist beantragt, der Versicherungsschein wurde dem Kläger in Annahme seines Antrages am 8. Juni 1929 übersandt, die Prämie zahlte er am 10. Juni. Aber schon am 3. Juni 1929 hatte er einen Unfall erlitten. Hierfür verlangte er mit der Klage Versicherungsschutz, da er schon ab 20. April 1929 versichert gewesen sei. Das KG. bejaht die Haftung der Beklagten zwar nicht aus dem Vertrag, da hier § 2 VVG. entgegenstand, auch nicht aus einer von der Bekl. bestrittenen Deckungszusage, die das Gericht dahingestellt sein läßt, sondern aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes, weil die Beklagte den Versicherungsantrag, sei es selbst oder durch ihre Angestellten, mit schuldhafter Verzögerung behandelt habe. Bei einigermaßen sachgemäßer Behandlung der Sache wäre der Versicherungsvertrag lange vor dem Unfall zustande gekommen, die Beklagte müsse den Kläger so stellen, wie er bei sachgemäßer Behandlung stehen würde; dann hätte er aber den Anspruch auf die Entschädigung gemäß dem Versicherungsvertrag. Im übrigen hafte eine Versicherungsgesellschaft im Falle einer Verzögerung auch dann, wenn sie den Antrag noch nicht angenommen habe und sie ihn auch bei rechtzeitiger Behandlung nicht angenommen haben würde. Es wäre dann zu prüfen, ob bei rechtzeitiger Ablehnung der Versicherungsnehmer sich noch rechtzeitig bei einer anderen Gesellschaft hätte versichern können und versichert haben würde. (Auf welchen Punkt es hier freilich gar nicht ankam, da die Gesellschaft ja den Antrag, wenn auch verspätet, angenommen hatte.)

Die Haftung für culpa hatte das KG. damit begründet, daß die Beklagte den Antrag erkennbar zur Prüfung angenommen habe und dadurch dem Antragsteller gegenüber verpflichtet gewesen sei, den Antrag ohne wesentliche Verzögerung zu behandeln. Insoweit finde schon von der Annahme des Antrags zur Prüfung ab ein vorläufiges Vertragsverhältnis zwischen den Parteien statt. Dies ergäbe sich aus der Interessenlage. Der Antragsteller habe erkennbar ein Interesse an der ungesäumten Behandlung des Antrags, wenn es sich nicht um eine auf einen späteren Zeitpunkt hinausgeschobene Versicherung handele; der Versicherer müsse berücksichtigen, daß der Antragsteller bis zur Erledigung des Antrags behindert sei, sich noch an eine andere Gesellschaft zu wenden, um so mehr, wenn er auf eine längere Frist an den Antrag gebunden sei. Freilich dürfe die Gesellschaft nicht verhindert werden, innerhalb der Antragsfrist alle von ihr für erforderlich gehaltenen und sachlich einigermaßen zu rechtfertigenden Ermittlungen anzustellen. Im vorliegenden Fall aber habe die Beklagte das Prüfungsverfahren weit über diese Zeit hinaus ausgedehnt. Während der dieses Urteil referierende KGR. Pfeiffer das Urteil bekämpft, weil bis zum Ablauf der Bindungsfrist der Antragsteller mit einem Hinausschub der Antwort selbst gerechnet habe, von da an aber er sich an eine andere Gesellschaft hätte wenden können (a. a. O. S. 41), hat Moschel: JW. 1931, 3177 sich dem Urteil und seiner Konstruktion angeschlossen, nur betont, daß der Versicherungsnehmer nur das negative Interesse fordern, d. h. den Schaden geltend machen könne, der ihm dadurch entstanden sei, daß er darauf vertraut habe, die Gesellschaft würde ihm rechtzeitig die Ablehnung des Risikos mitteilen. Diese Formulierung paßt aber um so weniger, als die Versicherungsgesellschaft ja gar nicht verspätet abgelehnt, sondern verspätet angenommen hatte und das KG. die Versicherungsgesellschaft für allen Schaden für verhaftet erklärt hatte, der dem Antragsteller aus schuldhaft verzögerter Erledigung seines Gesuchs erwachse, einerlei ob diese Erledigung positiv oder negativ ausfällt. Nur daß im letzteren Fall natürlich der Kausalzusammenhang zwischen der Säumnis und dem mangels einer anderweiten Deckung gegebenen Schaden des verspätet abgewiesenen Antragstellers schwieriger trotz des § 287 ZPO. und seiner freien Beweiswürdigung sich gestalten wird.

Von der Begründung des KG. scheint mir die Konstruktion eines vorläufigen Vertragsverhältnisses, das von der Annahme des Antrags zur Prüfung ab Platz greife, allerdings fragwürdig. Die Konstruktion erinnert an die Begründung, mit der das RG. in älteren Entscheidungen, z. B. RG. 74, 125; 78, 239, die Haftung für culpa in contrahendo zu rechtfertigen gesucht hatte. Aber in neueren Entscheidungen hat man zu recht von einem solchen fiktiven vorbereitenden Vertrag abgesehen und die Haftung aus einem gesetzlichen Schuldverhältnisse begründet, das die Parteien schon während der Vertragsverhandlung nach Treu und Glauben zur wechselseitigen Wahrnehmung der berechtigten Interessen des Gegners verpflichte. Dieses gerechtfertigte Interesse des Antragstellers an der rechtzeitigen Erledigung seines Versicherungsgesuchs durch die Gesellschaft hat das KG. durchaus zutreffend geschildert. Zwar besteht keine Verpflichtung des Versicherers, die Ablehnung eines Versicherungsantrags nach § 663 BGB. dem Antragsteller unverzüglich anzuzeigen, denn die Übernahme von Versicherungen bedeutet keine Geschäftsbesorgung weder nach § 663 BGB. noch nach § 362 HGB., denn solche Geschäftsbesorgung enthält immer ein dem Besorger anvertrautes freies Ermessen, das dieser nach dem Interesse des Auftraggebers auszufüllen hat, eine Fürsorge für diesen andern, das dem Sorgenden in der Wahl der Mittel einen gewissen Spielraum läßt, während bei der Versicherung, bei der Schadensversicherung so gut wie bei der Personenversicherung, die Verpflichtungen des Versicherers in aller Regel in fixierten oder objektiv fixierbaren Geldleistungen bestehen. Aber aus der besonderen Aufgabe dieser von dem Versicherer erwarteten Leistungen, nämlich den Versicherungsnehmer im Versicherungsfall zu entschädigen oder einen sonst eintretenden Bedarf zu decken, kurz, aus dem Inhalt des Gesuchs um Gefahrübernahme ergibt sich schon, ein wie großes berechtigtes Interesse der Antragsteller daran hat, auf seinen an den Versicherer gerichteten Antrag rechtzeitig beschieden zu werden. Erwägt man, daß der Versicherer sich zur Übernahme

[3]) Vgl. dazu meine Fußnote: JW. 1932, 1862.

[4]) Ein anders gelagerter lehrreicher Fall, in dem das KG. eine culpa in contrahendo des Versicherers bejaht, in JurRdschPrVers. 1932, 24.

solcher Gefahren nach Maßgabe seiner allgemeinen Versicherungsbedingungen öffentlich bereit erklärt hat, und daß er in aller Regel die Anbahnung von Vertragsverhandlungen durch Versendung von allgemeinen Werbeschriften und Prospekten oder durch den Besuch seiner Agenten angeregt oder veranlaßt hat, so darf man nicht mit der immer noch herrschenden Theorie sagen, weil im allgemeinen der Empfänger einer Offerte nicht verpflichtet sei, darauf zu antworten, und weil natürlich auch der Versicherer nicht verpflichtet ist, eine nach seinen Bedingungen formell korrekte Offerte eines Privaten anzunehmen, so sei auch er überhaupt nicht gebunden, auf eine solche Offerte einen Bescheid zu geben, soweit nicht schon aus einer bestehenden Geschäftsverbindung das Gegenteil folgt. Denn der Versicherer ist es, der entgegen der dispositiven Vorschrift des § 147 Abs. 2 BGB., wenn auch aus sehr berechtigten Gründen, auf Grund seiner allgemeinen Bedingungen oder Antragsformulare den Versicherungsnehmer nötigt, nach § 148 BGB. die Entsch. über solche lebenswichtigen Gesuche innerhalb einer längeren Frist dem Versicherer zu überlassen. Dem Antragsteller sind während dieser Frist, die zuweilen einen Monat übersteigt, völlig die Hände gebunden [5]), und soweit er nicht eine vorläufige Deckungszusage erwirkt, kann ihn jederzeit das Verhängnis treffen, ohne daß er Versicherungsschutz gefunden hat. So berechtigt es daher auch ist, daß der Versicherer für die Prüfung des Gesuchs nach allen Richtungen sich eine angemessene Frist ausbedingt und diese Frist auch ausnutzt, soweit es zu einer sachgemäßen Prüfung erforderlich ist, so willkürlich und gegen Treu und Glauben verstoßend wäre es, wenn er die Erledigung des Gesuchs über den im einzelnen Fall für ihn erforderlichen Zeitraum hinaus verzögerte, mit der Begründung, der Antragsteller habe sich ja in seinem Gesuch für eine längere Frist gebunden erklärt. Nach Treu und Glauben darf der Versicherer diese Frist nur als ein Maximum an Zeitspanne auffassen, das ihm zur Prüfung des Gesuchs gewährt ist. Ist er bei völliger Wahrung seines gerechtfertigten Interesses an einer allumfassenden sachgemäßen Prüfung des Gesuchs in der Lage, vor Ablauf der Bindungsfrist zu einer positiven oder negativen Entscheidung zu gelangen, so bedeutet ein solches Zögern eine gegen Treu und Glauben verstoßende Verletzung der ebenso gerechtfertigten Belange des Antragstellers, was die Polemik **Pfeiffers** gegen das KG. verkennt. Ganz gleichgültig, ob der Versicherer das Gesuch schließlich annimmt oder ablehnt, er ist, wie das KG. richtig ausführt, dem Antragsteller nach den in der Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen von culpa in contrahendo für allen Schaden verantwortlich, der diesem aus der verzögerten Erledigung des Gesuchs erwächst. Hat der Kläger ein solches Verschulden und seine schädigende Wirkung nach den allgemeinen Regeln der Beweislast, wie oben bereits erörtert, dargetan, so kann sich der Versicherer freilich immer noch nach § 254 BGB. damit verteidigen, daß auch den Kläger z. B. durch schuldhafte Unterlassung von Rückfragen ein Mitverschulden an der Verzögerung treffe [6]).

[5]) Besser geschützt ist der Versicherungsnehmer nach Art. 1 des Schweizer Gesetzes mit seiner Höchstfrist von 14 Tagen, und nach Art. 7 I des franz. Ges. v. 13. Juli 1930, nach dem la proposition d'assurance n'engage ni l'assuré ni l'assureur. Aus diesem Grund lehnt der Kommentar von **Ancey et Sicot** 55 f. jede Haftung des Versicherers wegen verspäteten Bescheids ab. Über die zwiespältige amerikanische Rechtsprechung, die nur bei schwerer Säumnis den Versicherer haften läßt, vgl. **Joyce**, Treatise on the law of insurance (2) vol. I § 57.

[6]) Vgl. z. B. JurRdschPrVers. 1931, 325 und 1932, 205 oben.

Eigentumsvorbehalt und Spediteurpfandrecht.

„Gesetzgebung ohne Gesetz“ lautet schon seit geraumer Zeit das Kennwort für die juristische Entwicklung in Deutschland. Wirtschaftsgruppen schufen seit dem Neuaufbau nach dem Kriege ein Recht neben dem Gesetz; teils für weite Kreise bestimmt, wie die Allgemeinen Bedingungen der Interessenverbände, teils nur den Auguren geläufig, wie z. B. für das Recht des Aufsichtsrats oder die Normierung des Erwerbs eigener Aktien durch AktG. in den jüngsten Monstreprozessen deutlich wurde. Die NotVO. des Staates taten unvermeidlicherweise ein übriges, um uns dem normalen Entstehungsweg des Gesetzes zu entfremden. Es scheint hohe Zeit, gegen die Gewöhnung des Einzelnen an die Aufoktroyierung von Rechtsnormen anzukämpfen, wenigstens insoweit, als durch langjährige Übung die „Gesetzgebung ohne Gesetz“ das geltende Recht abzuändern droht.

Seit fast fünf Jahren gelten im Speditionsgewerbe die „Allgemeinen Deutschen Speditionsbedingungen“ (ADSpedBed.); ein Werk, das — eine Großtat seiner Verfasser — in 65 Paragraphen das komplizierte Gebiet des Speditionsgeschäfts erschöpfend ordnen will. (Das HGB. widmet diesem Gebiet nur neun Paragraphen!) Die ADSpedBed. sind festgestellt von den Spitzenverbänden, vor allem des Handels und der Industrie und des deutschen Speditionsgewerbes; sie wurden von einem ihrer hervorragendsten Verfasser in der juristischen Fachpresse mit einem Aufsatz eingeführt, der die Überschrift trägt: Gesetzgebung ohne Gesetz (**Isaac**: JW. 1927, 2785).

Der für das Pfandrecht des Spediteurs grundlegende Satz der ADSpedBed. lautet in deren § 53: „Der Spediteur hat wegen aller fälligen und nicht fälligen Ansprüche, die ihm aus laufender Rechnung oder aus sonstigen Gründen an den Auftraggeber zustehen, ein Pfandrecht ... an den in seiner Verfügungsgewalt befindlichen Gütern oder sonstigen Werten. Bevor der Spediteur wegen der vorstehenden Ansprüche, sowie wegen sonstiger etwa auf den Gütern ruhenden Forderungen nicht voll befriedigt ist, braucht er auch Teile der Güter nicht auszuliefern.“

Übrigens lautet § 40 der Handels- und Verkehrsgebräuche der Berliner Spediteure, die den ADSpedBed. in Berlin vorgehen: „Die dem Spediteur übergebenen, sowie die bei ihm für seinen Auftraggeber eingehenden Güter haften ihm als Pfand für alle Ansprüche, die ihm aus laufender Rechnung oder aus sonstigen Gründen an seinen Kunden zustehen.“

Dieses Pfandrecht nehmen die Spediteure auch dann für sich in Anspruch, wenn der „Auftraggeber“ das spedierte Gut unter Eigentumsvorbehalt seines Lieferanten erworben hat, sofern nur der Spediteur im guten Glauben ist, also ohne grobe Fahrlässigkeit an die Verfügungsbefugnis des Auftraggebers glauben durfte (§ 366 HGB.). Damit stellen die ADSpedBed. dieses Pfandrecht hinsichtlich seiner Entstehung dem gesetzlichen Spediteurpfandrecht des § 410 HGB. gleich, während es in seinem Inhalt weit über das gesetzliche Pfandrecht hinausgeht; denn dieses bezieht sich lediglich auf Forderungen, die das spedierte als Pfand in Anspruch genommene Gut betreffen, während das Pfandrecht der ADSpedBed. z. B. auch wegen Forderungen aus laufender Rechnung entstehen soll. Die Rspr. erklärt den Spediteur für berechtigt, dieses Pfandrecht auch an unter Eigentumsvorbehalt geliefertem Gut geltend zu machen (RG.: JW. 1927, 681 = RG. 113, 427 [57/26 VI]; RG.: JW. 1928, 559 [125/27 I]). Das erscheint überaus bedenklich, selbst wenn der Spediteur ohne grobe Fahrlässigkeit handelt.

Sowohl beim Pfandrecht des Absenderspediteurs für Forderungen gegen den Absender, wie beim Pfandrecht des vom Empfänger beauftragten, sogenannten Empfangsspediteurs fehlt es nämlich in diesen Fällen an einem Tatbestand, an den (sofern guter Glaube dazu kommt) die Rechtsordnung die Entstehung eines Pfandrechts knüpft. Da das Pfandrecht für Forderungen aus laufender Rechnung usw. gelten soll, kommt hierfür nicht das gesetzliche Pfandrecht des § 410 HGB., sondern nur vertragliche Bestellung des Pfandrechts durch den Auftraggeber — dem das Gut wegen des Eigentumsvorbehaltes nicht gehört — in Frage (vgl. **Isaac**, Komm. z. d. ADSpedBed. § 53 Anm. 4). Die Spediteure meinen nun, es sei Handelsbrauch, daß sie nur nach den ADSpedBed. bzw. den Berliner Bedingungen arbeiten; wenn der Kunde dies weiß, oder mindestens damit rechnen muß, und den Auftrag erteilt, so unterwerfe er sich diesen Bedingungen, also auch dem § 53 ADSpedBed. bzw. § 40 BerlBed. Das soll, wenngleich es nicht unbestritten (vgl. **Koehler**, LZ. 1927, 1451; **Richter**: JW. 1929, 2033), als richtig unterstellt werden; über die **Auslegung** des Vertrages ist damit aber noch nichts gesagt. Das RG. und die anderen Gerichte legen aus: gemäß § 53 ADSpedBed. habe der Kunde ein Pfandrecht bestellt, handelt es sich um Ware unter Eigentumsvorbehalt, so komme es eben auf die Gutgläubigkeit des Spediteurs an.

Wäre die Klausel jedoch in diesem Sinne aufzufassen, so würde der Absender jedesmal, wenn er unter Eigentumsvorbehalt stehende Ware dem gutgläubigen Spediteur übergibt, sich strafrechtlicher Unterschlagung schuldig machen, und der Empfänger würde generell für alle Fälle, in denen er im Eigentumsvorbehalt befindliche Ware durch den gutgläubigen Emfangsspediteur empfängt, seine Verträge mit den Lieferanten und seine allgemeinen kaufmännischen Pflichten aufs schwerste verletzen. Eine solche Auslegung der Verpfändungsklausel dürfte mit Treu und Glauben (§ 157 BGB.) nicht im Einklang stehen. An den Fall, daß ihm das verpfändete Gut nicht ge-

hört, denkt der Durchschnittskunde des Spediteurs — vom Großkaufmann bis zum kleinen Handwerker — bei der Unterwerfung unter die Verpfändungsklausel nicht (notabene, sofern er sich überhaupt etwas denkt und die Klausel kennt), genau so, wie der über das Gebiet des Eigentumsvorbehalts ängstlich wachende Reichsverband der Deutschen Industrie offenbar nicht an einen Pfandrechtserwerb vom nichtberechtigten Nichteigentümer gedacht haben kann, als er den § 53 ADSpedBed. mit feststellte.

Den hier vertretenen Standpunkt teilt das OLG. Frankfurt a. M. in einer auf das Lagergeschäft bezüglichen Entsch. v. 22. Dez. 1926 (JW. 1928, 194). Diese Entsch. wird von der Theorie (Rühl, Eigentumsvorbehalt usw., 1930, S. 117) und der Praxis (RG.: JW. 1928, 194) bestätigt; beachtenswerterweise von demselben 6. ZivSen. des RG., der ein Jahr vorher, im Mai 1926, für das Speditionsgeschäft eine Verpfändung durch den nichtberechtigten Absender angenommen hatte. Immerhin läßt sich die Entsch. von 1926 auch von dem hier vertretenen Standpunkt aus mit der tatsächlichen Erwägung halten, daß der Absender wußte, daß das Gut unter Eigentumsvorbehalt stand und, indem er es trotzdem absandte, als Nichtberechtigter verfügen wollte; eine solche Auslegung ist dann eben durch den Einzelfall bestimmt. Diese, m. E. nur für den Ausnahmefall anzuwendende, Auslegung scheint Staub-Koenige (§ 408 Anm. 23) für den Regelfall anwenden zu wollen. Jedenfalls abzulehnen dürfte aber die Entsch. des 1. ZivSen. (JW. 1928, 559) über das Pfandrecht des Empfangsspediteurs sein; denn dessen Entstehung hätte eine generelle Verpfändung durch den Empfänger bei Beginn der Geschäftsverbindung mit dem Empfangsspediteur zur Voraussetzung, ohne Wissen und gleichgültig, ob das Gut unter Eigentumsvorbehalt ankommt oder nicht. Einen Willen zu einer solchen generellen Verfügung des Empfängers für den Fall fremden Eigentums kann man nach Treu und Glauben nicht annehmen; die Pfandklausel wäre m. E. überdies, wenn ein solcher Wille anzunehmen sein würde, wegen Verstoßes gegen die guten Sitten für nichtig zu erklären.

Aus den gleichen Gründen kann übrigens ganz allgemein, also vom Eigentumsvorbehalt abgesehen, die Verpfändungsklausel des Empfängers nur für den Fall gelten, daß die Ware in sein Eigentum gelangt. Deshalb entsteht ein Pfandrecht des Spediteurs danach auch dann nicht, wenn wegen Annahmeverweigerung des Empfängers das Eigentum beim Absender bleibt; mangels eines Verpfändungsaktes würde dem Empfangsspediteur guter Glaube nicht helfen (daher abzulehnen LG. I Berlin v. 5. Juli 1929: SpedSchiffZ. 1929, 944).

Es ergibt sich also: über den bestimmten Rahmen des § 410 HGB. hinaus will das Gesetz den Spediteur nicht durch ein gesetzliches Pfandrecht schützen; vielmehr tritt hier wieder für die Sicherungsfunktion der Wille der Parteien an die Stelle des Gesetzes. Daran ändert nichts der von RG. 113, 429 hervorgehobene Umstand, daß es sich „mindestens wirtschaftlich" um eine Erweiterung des gesetzlichen Pfandrechts handelt. Zur Pfandrechtsentstehung ist hier ein Vertrag notwendig, der im Zweifel für den Fall des Eigentumsvorbehalts nicht vorliegt. Der Weg einer „Gesetzgebung ohne Gesetz" steht nicht offen, um zwischen Gesetz und Vertrag eine dritte Rechtsquelle zu schaffen, die als „Allgemeine Bedingungen" den Anspruch erhebt, gewisse typische Verträge in einem Sinne zu interpretieren, wie er im Regelfall von der einen Vertragspartei niemals gewollt sein wird. Ein solcher Weg würde zwar — wie in dem bekannten Grimmschen Märchen — für manchen mit Talern gepflastert sein, aber uns alle zur Hölle führen.

Ref. Heinz Imberg, Berlin.

Entgegnungen.

Ist die Klage auf eine nach der Verordnung über die Devisenbewirtschaftung genehmigungsbedürftige Leistung abzuweisen, solange die Genehmigung nicht erfolgt ist?

I.

KG.: JW. 1932, 2043 hat diese Frage bejaht. Hartenstein billigt in seiner Anmerkung diese Entscheidung. Auch H. Müller: JW. 1932, 1997 kommt zu dem gleichen Ergebnis. M. E. ist aber dieser grundsätzlichen und weittragenden Entscheidung weder in der Begründung noch im Ergebnis beizupflichten.

Sie bedeutet für Ausländer und Saarländer eine unnötige Härte. Unnötig, denn der Schuldner ist durch die Bestimmung, daß vor Vollstreckung des Urteils die Genehmigung der DevBewSt. erteilt sein muß, genügend geschützt (vgl. § 25 DevVO.). Will er die Kosten des Rechtsstreits vermeiden, so kann er sich nach sofortigem Anerkenntnis darauf berufen, daß er zur Erhebung der Klage keinen Anlaß gegeben hat, weil die erforderliche Genehmigung nicht erteilt sei. Andererseits wird aber dem Ausländer und Saarländer die Möglichkeit abgesprochen, sich einen Titel zu verschaffen. Bei einem langwierigen Rechtsstreit können beide Parteien ein Interesse an der Klärung der Rechtsbeziehungen haben. Der Gläubiger außerdem möchte einen Titel haben, den er nach Aufhebung der DevVO. vollstrecken kann.

Die Entscheidung des KG. wird beiden Parteien nicht gerecht. In ihrer Begründung, niemand könne zu einer strafbaren Handlung verurteilt werden, ist sie bestechend aber nicht stichhaltig. Wird denn der Bekl. überhaupt zu einer strafbaren Handlung verurteilt? Die Leistung ist genehmigungsbedürftig. Wird die Genehmigung erteilt, so ist die Handlung, zu der verurteilt wird, nicht mehr strafbar. Paßt die Formel, niemand könne zu einer strafbaren Handlung verurteilt werden, überhaupt in solchem Fall?

Sie paßt dann, wenn eine Verpflichtung zu der Handlung nicht vorhanden ist, weil diese strafbar ist. Niemand kann zu einer strafbaren Handlung, zum Stehlen, Morden od. dgl. verpflichtet sein, mithin auch nicht verurteilt werden. Man kann aber nicht zunächst jemanden für verpflichtet erklären, dann aber dem Gläubiger den Klageschutz versagen. (Auf die Ausnahmen, z. B. bei der Wettschuld usw., einzugehen erübrigt sich. Sie bestätigen das hier Gesagte.)

Die DevVO. berührt die Verpflichtung des Schuldners in ihrer Gültigkeit nicht. Sie bezeichnet nur die Erfüllungshandlung als genehmigungsbedürftig. Daher bezeichnet Nr. 69 der Ri. f. DevBew. (RGBl. 1932, 328) ausdrücklich eine Feststellungsklage als zulässig. Wird nicht eine Klage auf Feststellung, daß der Bekl. verpflichtet ist, eine strafbare Handlung vorzunehmen, auch abgewiesen werden müssen? Die Formel des KG., die übrigens auch in den Ri. f. DevBew. wiederkehrt, paßt eben nicht. Der Bekl. wird aber ja auch gar nicht zu einer strafbaren Handlung verurteilt. Er soll bezahlen. Aber es findet nach der DevVO. vor Erteilung der Genehmigung der DevBewSt. kein Zwang statt. Das Urteil wird nicht vollstreckt. Ob der Verurteilte dem Urteil nachkommt, steht einstweilen in seinem Belieben. Er macht sich also freiwillig strafbar. Das Urteil zwingt ihn nicht. Zweckmäßig wird er in den Urteilsgründen darauf hingewiesen, daß eine nach der DevVO. etwa erforderliche Genehmigung zur Erfüllung unberührt bleibt.

Das KG. stützt seine Entscheidung weiter darauf, daß gemäß § 23 DevVO. das Prozeßverfahren auf Antrag einer Partei auszusetzen sei, daß die Aussetzung aber keinen Zweck hätte, wenn die Genehmigung auf die Entscheidung keinen Einfluß hätte. Das ist richtig, zwingt aber nicht zu dem Schluß des KG., daß deshalb die Klage abzuweisen sei. Die Bestimmung des § 23 DevVO. ist allerdings überflüssig. Warum gibt man aber andererseits dem Bekl. das Recht, Aussetzung zu verlangen, wenn die Klage doch abgewiesen werden muß? § 23 spricht genau so gut für wie gegen die Entscheidung des KG. Am besten wird er gestrichen, weil die Vorschriften über Devisenbewirtschaftung auf die Entscheidung des Rechtsstreits doch keinen Einfluß haben.

GerAss. Dr. Klaus Zain, Köln.

II.

Die vorstehenden Ausführungen verquicken gesetzgeberische Gesichtspunkte mit einer Betrachtung des geltenden Rechts. In beiderlei Hinsicht kann dem Verfasser nicht zugestimmt werden.

1. Zunächst das geltende Recht: Zwar trifft es zu, daß die DevVO. im allgemeinen die Verpflichtung des Schuldners in ihrer Rechtswirksamkeit nicht berührt. Hiermit ist jedoch — was Zain zu verkennen scheint — durchaus vereinbar, daß die Leistung, das Erfüllungsgeschäft, solange eine Devisengenehmigung nicht vorliegt, strafbar, also rechtlich unmöglich ist (Müller: JW. 1932, 1997). Das „Bezahlen" ohne Devisengenehmigung stellt ja gerade den strafbaren Tatbestand dar. Durchaus richtig also, wenn die Gerichte — das KG. (13 U 428 32/68) allerdings mit abweichender Begründung; hierzu Hartenstein: JW. 1932, 2043 — es ablehnen, zur Leistung zu verurteilen, solange die Genehmigung nicht erteilt ist. Die hier vertretene Auffassung findet in der Tat eine wesentliche Stütze im § 23 DevVO. Es geht nicht an, die Bedeutung dieser Vorschrift, die Zain selbst offenbar als nicht ganz vereinbar mit seiner Ansicht empfindet, dadurch zu beseitigen, daß man sie als überflüssig bezeichnet und ihre Streichung empfiehlt. Unrichtig jedenfalls, wenn das „Überflüssige" darin gesehen wird, daß § 23 dem Bekl. das Recht auf Aussetzung gebe, „wenn die Klage doch abgewiesen werden muß". Ob die Klage abzuweisen ist, soll durch die Aussetzung erst geklärt werden. Wird die Devisengenehmigung (vielleicht gerade auf Antrag des zahlungswilligen Bekl.) erteilt, muß — gegebenenfalls durch Anerkenntnisurteil — verurteilt werden, im Falle einer Versagung der Genehmigung ist abzuweisen. § 23 DevVO. ist somit nicht bedeutungslos.

Durchaus vereinbar mit der hier vertretenen Auffassung ist es ferner, wenn die Richtlinien (II, 69) vorsehen, daß Feststellungsurteile auch ohne Vorliegen der Devisengenehmigung erlassen werden können. Das gesetzliche Verbot richtet sich eben nicht gegen das obligatorische Rechtsgeschäft — dessen Wirksamkeit in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle nicht beeinträchtigt werden dürfte (§ 308 BGB.) —, sondern nur gegen die Erfüllung. Wenn die Verurteilung zur Leistung ohne Devisengenehmigung unstatthaft ist, so insbes. mit Rücksicht auf den dem Leistungsurteil innewohnenden „Befehl zu

leisten". Hierin liegt der grundlegende Unterschied zum Feststellungsurteil, das diesen Befehl nicht enthält. Wenn Zain einwendet, die Verpflichtung, eine strafbare Handlung vorzunehmen, könne im Wege des Feststellungsurteils ebensowenig gerichtlich bestätigt werden wie durch Leistungsurteil, so erscheint mir das zwar richtig. Der Einwand trifft aber nicht den Erlaß von Feststellungsurteilen schlechthin, sondern lediglich ihren Erlaß in bestimmter Form. Ein Feststellungsurteil dahingehend, daß (obwohl die Devisengenehmigung nicht erteilt ist) der Bekl. an den Kl. „zu zahlen hat", würde in der Tat bedenklich sein. Nicht dagegen ein Urteil, worin festgestellt wird, daß zwischen den Parteien ein Rechtsverhältnis bestimmter Art bestehe. Ein Urteil in dieser Form behält durchaus seinen praktischen Wert, der in der Regel darin beruht, daß unter Sicherung des Beweismaterials der Streit über das Rechtsverhältnis als solches rechtskräftig entschieden ist und die bei späterer Genehmigung oder bei Aufhebung der Devisenbewirtschaftung etwa noch erforderliche Leistungsklage schnell zum Ziel führen wird.

Die Ausführungen Zains vermögen hiernach die wiederholt in der JW. zum Ausdruck gebrachte Auffassung nicht zu widerlegen, wonach die auf eine genehmigungsbedürftige Leistung gerichtete Klage als zur Zeit unbegründet abgewiesen werden muß, solange die Devisengenehmigung nicht erteilt ist (Hartenstein: JW. 1932, 319; ferner Müller: JW. 1932, 1997; Schultze: JW. 1932, 2001; LG. Dortmund, Urt. v. 1. Juni 1932, V 2 O 32/32: JW. 1932, 2462; Anm. zum Urt. des RG. v. 21. April 1932, IV 432/31: JW. 1932, 2277.

2. Zain sieht in diesem Ergebnis eine „unnötige Härte" gegenüber dem Ausländer und dem Saarländer. Das führt zur Betrachtung unter gesetzgeberischen Gesichtspunkten. Gewiß, die Devisenbewirtschaftung ist mit Härten, zumal gegenüber ausländischen Gläubigern, verbunden. Die Härten dürften aber weniger in der Versagung erfolgreicher Rechtsverfolgung liegen als in dem Verbot der Erfüllung. Ihm gegenüber kommt jener eine Bedeutung nur zweiten Grades zu. Daß ein rechtskräftiges Leistungsurteil im Einzelfall auch bei Versagung der Vollstreckung für den ausländischen Gläubiger von Vorteil sein kann — wobei allerdings nicht übersehen werden darf, daß ein Teil der von Zain für seine Auffassung geltend gemachten Vorzüge bereits durch Zulassung von Feststellungsurteilen gewährleistet ist —, soll nicht bestritten werden. Man denke beispielsweise an Fälle, in denen auf Grund eines inländischen Urteils im Ausland vollstreckt werden soll. (Hier würden doch wohl die Devisenstellen dem berechtigten und den Zielen der Devisengesetzgebung nicht zuwiderlaufenden Interesse des Ausländers durch Erteilung der Genehmigung Rechnung tragen.) Wenn der Gesetzgeber trotzdem sich entschlossen hat, die devisenrechtliche Prüfung dem erkennenden Gericht zu übertragen, so mögen verschiedene Gründe hierfür maßgebend gewesen sein. Der Allgemeinheit würde eine Regelung kaum verständlich erscheinen, wonach einem zur Leistung rechtskräftig verurteilten Schuldner bei schwerer Strafe untersagt wird, die Leistung zu erbringen, also dem Urteilsbefehl nachzukommen. Gerade aber eine in das Wirtschaftsleben so tief eingreifende Gesetzgebung wie die Devisenbewirtschaftung wird im besonderen Maße bestrebt sein müssen, von dem natürlichen Rechtsempfinden sich nicht zu sehr zu entfernen. Dem Ansehen der deutschen Gerichte würde es überdies — zumal im Ausland — nicht förderlich sein, wenn die Durchsetzbarkeit rechtskräftiger Urteile von Entscheidungen der Verwaltungsbehörde abhängig wäre, ganz abgesehen davon, daß hierdurch leicht der Anschein eines Gegeneinanderarbeitens von Gericht und Verwaltung und der Verdacht willkürlicher Eingriffe letzterer in gerichtlich bestätigte Rechte entstünden. Hinzukommen Gründe praktischer Art, die es zweckmäßig erscheinen lassen, nach Möglichkeit nicht die Vollstreckungsorgane mit der oftmals schwierigen devisenrechtlichen Prüfung zu belasten. Endlich würden — ein wichtiger devisenpolitischer Gesichtspunkt — die an den Stillhalteabkommen beteiligten Gläubiger, deren Leistungsklage die Einrede der Stundung entgegengesetzt werden kann, eine Diskriminierung dahin gesehen haben, wenn man dem Außenseiter ermöglicht hätte, sich im Rechtsstreit alsbald einen Titel zu beschaffen, auf Grund dessen er unmittelbar nach Aufhebung der Devisenbewirtschaftung vollstrecken könnte.

AGR. Dr. Kurt Hoffmann, Berlin.

Schrifttum.

1. Recht der Privatversicherung.

Alfred Manes: Grundzüge des Versicherungswesens. Fünfte veränderte und erweiterte Auflage. Leipzig 1932. Verlag B. G. Teubner. 204 S. Preis geh. 4 *RM*, geb. 5 *RM*.

In einer früheren Besprechung hatte ich die Höhe der schriftstellerischen Leistung gerühmt, mit der Manes den so spröden und in seiner Mannigfaltigkeit kaum übersehbaren Stoff des gesamten Versicherungswesens in die schöne Form einer bis ans Ende fesselnden Lesbarkeit zu zwingen verstanden hat. Noch höher ist aber die Kunst zu schätzen, das Wesentliche dessen, was er in den drei stattlichen Bänden seines Versicherungswesens auf mehr als 1000 S. zusammengetragen hatte, in dem schlanken Bändchen seiner „Grundzüge" zusammenzufassen. Vertieft man sich auch in dieses Büchlein, so erkennt man bald, daß es weit mehr bedeutet, als einen „zur ersten Einführung bestimmten Auszug" aus dem größeren Werke, wie es sich im Vorwort bescheiden bezeichnet. Es trägt seinen eigenen Wert in sich, wie ja auch die Institutionen der klassischen römischen Jurisprudenz ihre selbständige Bedeutung gegenüber den Digesten immer behauptet haben. Auch hier ist eine überwältigende Fülle der Einzelheiten auf engstem Raume übersichtlich zusammengedrängt. Die großen Grundzüge zeichnen sich so um so deutlicher ab und man weiß nicht, welcher Seite des Buchs man den höheren Wert beimessen soll: für den Anfänger, den Laien, der sich zum erstenmal an dieses unzugängliche Gebiet herantraut, oder für den Fachmann, der sich von der verwirrenden Arbeit des Tages einmal durch Vertiefung in die großen Zusammenhänge erholen möchte. Gerade wenn man mit Manes die weitverbreitete mangelnde Kenntnis der Sozialversicherung so lebhaft beklagt und auf Mittel zu deren Behebung sinnt, wüßte ich nichts Besseres vorzuschlagen, als ein eindringendes Studium der wenigen Seiten, auf denen so sehr viel Wissenswertes teils angedeutet, teils sachgemäß auseinandergesetzt wird. Hervorzuheben ist die hervorragend schöne und geschickte Druckeinrichtung und sonstige Ausstattung des Buches.

Geh. JR. Dr. Otto Hagen, Berlin.

Dr. jur. **E. Bruck**, Prof. a. d. Universität Hamburg: **Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag nebst dem zugehörigen Einführungsgesetz.** Siebente vollkommen neubearbeitete Auflage. Berlin und Leipzig 1932. Walter de Gruyter & Co. VIII, 563 S. Preis 14 *RM*.

Die neue, siebente, Auflage des Bruckschen Kommentars erscheint nicht nur in äußerlich vergrößerter Form, sondern auch in einer inhaltlich erweiterten, gründlich durchgearbeiteten und vervollkommneten Gestalt. Man merkt überall, bis in die kleinsten Einzelheiten, wie sehr der Verf. bemüht war, das für die Praxis und die Wissenschaft unentbehrliche Werk auf der Höhe zu halten.

Seit dem Erscheinen der letzten Auflage, die in JW. 1929, 2045 besprochen worden ist, haben sich auf dem Gebiete des Versicherungswesens wirtschaftliche Vorgänge von ungeheurer Bedeutung ereignet. Die großen Zusammenbrüche angesehener Versicherungsgesellschaften haben nicht nur wirtschaftliche Folgen gehabt, sondern auch Rechtsfragen aufgeworfen, deren Behandlung auch der Verf. in seinem Kommentar Beachtung schenkt. Es handelt sich insbes. um die Fragen des Konkurses und Vergleichsverfahrens, die im § 13 VVG. erörtert sind. Ebenso sind die Erläuterungen zum § 14 VVG., der den Konkurs über das Vermögen des Versicherungsnehmers behandelt, erweitert und ausgebaut worden. Wenn aber Bruck die Ansicht vertritt (§ 14 Anm. 6), daß Ansprüche des Versicherungsnehmers aus Unfallversicherungen nicht zu seiner Konkursmasse gehören, so kann diesen Ausführungen nicht beigetreten werden.

In zwei sehr wichtigen Fragen läßt die neue Auflage ein Einlenken des Verf. erkennen, nämlich in der Frage der Repräsentantenhaftung und in der Frage des Eigentumsüberganges (§ 69 VVG.). Die Haftung des Versicherungsnehmers für seinen Repräsentanten lehnt Bruck zwar auch jetzt noch grundsätzlich ab (§ 6 Anm. 14); er hat aber doch in den Anm. zu § 61 die Lehre von der Repräsentantenhaftung dargestellt und der herrschenden und insbes. vom RG. vertretenen Ansicht nachgegeben. Im übrigen hat Bruck, wie bereits in seinem Privatversicherungsrecht (S. 649 f.) die Leistungsfreiheit des Versicherers im Falle des § 61 als eine subjektive Risikobeschränkung angesehen. Im Falle der Veräußerung der versicherten Sache hat Bruck zwar ebenfalls seine grundsätzlich abweichende Ansicht nicht aufgegeben, nach der es weniger auf den juristischen Eigentumserwerb als auf die wirtschaftliche Gestaltung der Interessenlage ankommen soll, hat aber der herrschenden Ansicht durch Erwähnung der zahlreichen seiner Ansicht entgegengesetzten Entscheidungen Rechnung getragen. Dadurch ist die für einen der praktischen Rechtsanwendung dienenden Kommentar notwendige Darstellung der Rechtslage hergestellt und ein Bedenken gegenüber den früheren Auflagen beseitigt.

Daß Rechtsprechung und Schrifttum in reichem Maße herangezogen und bis auf die letzte Zeit ergänzt worden sind, bedarf nur der Erwähnung. Wenn Bruck sich aber an vielen Stellen lediglich auf sein seit der letzten Auflage erschienenes Privatversicherungsrecht beruft, so kann dadurch leicht ein nicht ganz zutreffendes Bild vom Stande des Schrifttums hervorgerufen werden. Denn es

werden dadurch vielfach entgegenstehende Ansichten übergangen und es wird der Leser, dem die Fragen nicht bekannt sind, in den Glauben versetzt, als handele es sich um ganz unbestrittene Meinungen.

Auch die neue Auflage des Kommentars wird, wie bisher, allen, die mit der Anwendung des Versicherungsrechtes zu tun haben, ein zuverlässiger und überall klar beratender Führer sein. Dem Kommentar ist ein sehr übersichtliches Sachregister beigegeben, das von Dr. H. Möller, Hamburg, bearbeitet ist und das Auffinden der behandelten Fragen wesentlich erleichtert.

RA. Dr. Alfred Gottschalk, Berlin.

Alfred Manes: Versicherungswesen. System der Versicherungswirtschaft. Fünfte völlig veränderte und erweiterte Auflage in drei Bänden mit Einschluß der Sozialversicherung. III. Band: Personenversicherung. (A. Individualversicherung. B. Sozialversicherung.) Leipzig 1932. B. G. Teubner. IX u. 356 S. Preis geh. 20 *RM*, geb. 22 *RM*.

Vgl. JW. 1930, 3606 ff.; 1931, 3184.

So liegt denn also das große Werk von Manes in seiner neuen Gestalt vollendet vor uns. Die beiden ersten Bände sind an dieser Stelle so eingehend und liebevoll besprochen worden, daß es sich wohl erübrigt, sich zur Empfehlung des weltbekannten Buchs immer neue Wendungen auszudenken. Es gehört eine eingehende Vertrautheit mit dem immer noch reichlich abgelegenen Sondergebiet der Versicherung, ihrem Schrifttum und ihrer sonstigen wissenschaftlichen Entwicklung dazu, den Satz zu wagen, daß es eine Leistung ist, der aus dem gesamten internationalen Schrifttum nichts auch nur annähernd Gleichwertiges an die Seite gesetzt werden kann, um die uns die ganze Welt, assekuranzmäßig angesehen, beneidet.

Überflüssig, zu sagen, daß auch der neue Band sich durchaus auf der Höhe der vorangegangenen hält. Er gibt zunächst die Lebens-, Kranken-, Invaliden- und Unfallversicherung. Vielleicht, daß man hier und da das Gefühl nicht ganz unterdrücken kann, als ob die Darstellung, dem Ende zueilend, eine gewisse Abkürzung zeigte. Insbesondere scheinen, wenn man auf den äußern Umfang sieht, Kranken- und Unfallversicherung etwas knapper weggekommen zu sein, als der umfänglichen Rolle entsprechen möchte, die diese Versicherungszweige z. B. in der Rechtsprechung für sich in Anspruch nehmen. Dies soll aber beileibe nicht etwa den Vorwurf der Unvollständigkeit bedeuten — im Gegenteil, auch hier überall die ganze Fülle der gegenwärtigen Probleme, reiche Schrifttumsnachweise und eingehende Verwertung der staunenswerten Kenntnis auch ausländischer Verhältnisse; vgl. etwa die liebevolle Darstellung der Krankenversicherung in den USA. auf S. 134 ff.

Gefreut hat mich die großzügige Unbefangenheit, mit der die Krankenversicherung unbekümmert der Personenversicherung eingereiht und nicht etwa als Schadensversicherung oder gar als Mischform konstruiert wird.

Eins kann nicht oft genug betont werden: Der hohe Wert, der dem Buche gerade für den Juristen beigemessen werden muß, gerade für die Entscheidung der praktischen Rechtsfragen, die die Gerichte und die Rechtswissenschaft beschäftigen, sowohl für die grundsätzlichen, als für die Fragen des alltäglichen Geschäftslebens. Manes selbst beschränkt sich ja mit schärfster Betonung, schon in dem Untertitel seines Buchs, auf die Darstellung der „Versicherungswirtschaft — Wirtschaft im Sinne einer kombinierten Volks- und Betriebswirtschaft —", und man wird unmöglich sagen können, daß die Nur-Juristen bei ihm sonderlich gut abschnitten. Demgegenüber bekenne ich dankbar, daß ich das Studium auch der reinsten Rechtsfrage aus unserem Gebiete niemals anders beginne, als mit einer sorgfältigen Vertiefung in den entsprechenden Manes-Paragraphen: „Das Wirtschaftliche ist das Fundament, die Urzelle der Versicherung: ohne Versicherungswirtschaft gibt es weder Versicherungsrecht noch Versicherungstechnik oder Versicherungsmedizin!" — Silberschmidt ist keineswegs der einzige Jurist, der sich zu diesem Satze bekennt. —

Die zweite Hälfte des dritten Bandes ist der Sozialversicherung gewidmet. Eine glänzend geschriebene Vorbemerkung unterrichtet über das Darstellungsziel, welches Manes im Auge hat: „Die Sozialversicherung auf dem Boden und mit dem Handwerkszeug der allgemeinen Versicherungswissenschaft zu schildern, ihren Besonderheiten nachzugehen und ihr Wesen durch den Vergleich mit der Individualversicherung aufzuhellen", aber dabei „die Schilderung nur der wichtigsten Grundsätze, Erfahrungen und Probleme" in den Vordergrund zu rücken, hingegen Abstand zu nehmen „von der Aufzählung der zahllosen gesetzlichen Einzelheiten": „Denn diese unterliegen so häufigen Abänderungen, daß bei ihrer Berücksichtigung die Gefahr besteht, daß die Darstellung veraltet ist, ehe sie Verbreitung findet." Damit ist die Rechtsnot, die über dem ganzen Gebiet der Sozialversicherung lastet, aufs treffendste gekennzeichnet. Auch sonst wird man bei manchem scharfen Worte aufhorchen: „Gegenüber der außerordentlichen Bedeutung der Sozialversicherung für die moderne Gesellschaft haben unsere Hochschulen und Schulen bisher weitgehend versagt. Die Kenntnis der Sozialversicherung in ihren Grundlagen ist heute keine Angelegenheit einiger weniger Spezialisten mehr, sondern sie sollte zu den Grundlagen der staatsbürgerlichen Kenntnisse gehören, die jeder Vertreter auch geringfügiger gesellschaftlicher Funktionen beherrschen muß. Dann wird vielen heißumstrittenen Fragen der Gegenwart mit größerer Sachlichkeit und größerem Verständnis begegnet werden können" — „Gewirr von technischen Einzelheiten" — „Ein ständig sich änderndes Netz von Tausenden von Paragraphen" — „Auffällige Neigung zu extrem kasuistischer Reglementierung" — „Der kleinliche Geist, der jeden nur denkbaren Sonderfall vorausschauend regeln will, tobt sich in den Rechtsquellen mindern Ranges ... erst recht aus" — „Das gesunde Empfinden des Laien aller Bildungsgrade wehrt sich dagegen, daß die Sozialversicherung zu einer Domäne eines juristischen Spezialismus und Formalismus geworden ist" — — welcher Jurist, der sich jemals von außen her an das Gebiet der Sozialversicherung gewagt hat, wollte leugnen, daß hier ein grand connaisseur ihm aus dem Herzen spricht!

An ein einleitendes Kapitel: Die Sozialversicherung in ihrer Gesamtheit (Werdegang, Grundfragen, Organisatorisches) schließt sich die Darstellung der einzelnen Zweige: Kranken-, Invaliden-, Unfall- und Arbeitslosenversicherung, eine überwältigende Fülle von Grundsätzen und Zahlen, geschichtlichen Entwicklungsreihen und Ausblicken in die Zukunft, wertvollen Nachweisungen für eindringenderes Studium und zahlreich dazwischen gestreuten eigenen Ideen und Anregungen des Verfassers, die das Interesse auch des Fachmanns immer wach erhalten — kurz, alles in allem ein Werk, an dem fortan niemand vorübergehen kann, der sich mit Sozialversicherung beschäftigen will.

Zweierlei ist dazu allgemein zu bemerken.

Manes stellt die Privatversicherung und die Sozialversicherung unter den „gemeinsamen Oberbegriff Versicherung", vgl. die tabellarische Darstellung Bd. 1, 14, wogegen nichts zu erinnern ist. Dagegen scheint mir der für die erstere von ihm neugeschaffene Ausdruck Individualversicherung wenig glücklich. Wozu ein Fremdwort durch ein anderes ersetzen, wenn eine deutsche Bezeichnung eben nicht auffindbar ist? Der kahle und rein äußerliche Gegensatz zu „sozial" tut es doch nicht und das Prestigebestreben der öffentlich-rechtlichen Versicherung, ihre Verhältnisse dem Bereich des Privatrechts zu entziehen, hat sich noch immer als vergeblich erwiesen. Noch unglücklicher scheint mir die adjektivische Bildung: heißt es nun „individuale" oder „individuelle" Versicherung? Ich habe bei Manes selbst in dieser Beziehung ein Schwanken beobachtet, wenn es sich nicht um Druckfehler handelt. Mir scheint der ganze Vorschlag nichts anderes als wieder einmal das Bemühen, für einen Begriff einen restlos deckenden Ausdruck zu finden. Bei der Unvollkommenheit der menschlichen Sprache, über die schon Goethe geklagt hat, („in dem schlechtesten Stoff") muß dieses Bemühen aber vergeblich bleiben. Man wird sich dabei zu bescheiden haben, daß Wörter nur „Ausdruckszeichen für besonders charakteristische Merkmale" (von Monakow) sind und daß man an der nun einmal eingebürgerten Privatversicherung schwerlich mit Erfolg wird rütteln können.

Auf der anderen Seite hat Manes seinen Gedanken von der Einheit aller Versicherung vertieft und näher ausgeführt in seinem bekannten Vortrage in Wien/Prag, ZVersWiss. 1932, 93—108. So groß und weittragend dieser Gedanke auch anmuten mag, wird man sich praktisch nicht darüber täuschen dürfen, daß es eben nur eine Idee und keine Erfahrung ist. Gerade wenn man sich in eine so umfassende Darstellung vertieft, wie die von Manes, wird einem so recht anschaulich, wie verschiedene Wege Privatversicherung und Sozialversicherung gegangen sind, wie bei der einen ganz andere Verhältnisse, Tagesfragen und grundsätzliche Probleme sich vordrängen, als bei der andern und daß man vielfach vor einer einfachen Übertragung geradezu warnen muß — man denke an den Krankheitsbegriff. Dies schließt natürlich nicht aus, die Größe der Idee und ihre nutzbringende Verwertung namentlich für die Ausbildung und die Wissenschaft anzuerkennen. Manes erwähnt am Schlusse seines Vortrages Schillers berühmte Jenaer Antrittsvorlesung. Ich möchte dieses Zitat etwas weiter ausspinnen: „Durch immer neue und immer schönere Gedankenformen schreitet der philosophische Geist zu höherer Vortrefflichkeit fort, wenn der Brotgelehrte in ewigem Geistesstillstand das unfruchtbare Einerlei seiner Schulbegriffe hütet."

Geh. JR. Dr. Otto Hagen, Berlin.

Rechtsschutz des Versicherten. Bearbeitet von RA. u. Notar Dr. **Georg Cleeves** u. RA. Dr. **Hans Rautenberg.** Berlin 1932. Carl Heymanns Verlag. Preis 8 *RM.*

Ein ausgezeichnetes Buch, das weiteste Verbreitung verdient!

Eine täglich bei den Gerichten mögliche Beobachtung in Rechtsstreiten über Versicherungsprämien zeigt, daß in der überwiegenden Mehrzahl aller Fälle — soweit nicht etwa nur der unbeachtliche Einwand der mangelnden Zahlungsfähigkeit vorgebracht wird — die Beklagten über die Bestimmungen des Versicherungsvertrages, die rechtliche Tragweite der von ihnen abgegebenen Erklärungen und die bestehenden vertraglichen Verhältnisse, sich in einem Zustand der Unkenntnis befinden, der Erstaunen erregen muß.

Schließlich spielt doch die Frage einer Versicherung in irgendeiner Form — sei es Haftpflicht-, Unfall-, Kranken- oder Feuer-, Einbruch-, Diebstahl-, Wasserschädenversicherung —, um nur wahllos einige Beispiele zu nennen, fast im Haushalt jedes Einzelnen eine mindestens so große Rolle wie der vom Verf. als Beispiel im Vorwort benannte Mietvertrag. Ein Gegenstück zu der beim Publikum festzustellenden Unkenntnis gibt das Schrifttum. — Trotz hervorragender wissenschaftlicher Lehrbücher, Erläuterungsbücher und Zeitschriften, klaffte bisher eine Lücke: es fehlte ein Buch, das den Versicherungsnehmer und seinen Berater möglichst schnell und zuverlässig über die grundsätzlichen Rechte der Versicherungsnehmer und Versicherten nach dem Gesetz und der Rechtsprechung ins Bild setzte und dabei doch eine innere Systematik in der Darstellung unter Berücksichtigung wirtschaftlicher Gesichtspunkte verfolgt und auch nicht durch eine zu große Häufung des Stoffes die Übersicht für eine praktische Verwertbarkeit erschwert. Hier machen die Herausgeber einen als gutgelungen zu bezeichnenden Versuch mit der Sammlung „Das Recht des Versicherungsnehmers in der Praxis nach Gesetz und Rechtsprechung", deren 1. Band die vorliegende Schrift: „Rechtsschutz des Versicherten" bildet. —

Das Werk behandelt einleitend das Versicherungswesen, die Bedarfsdeckung in Verbindung mit dem Hinweis auf Art und Umfang des Versicherungsschutzes, sowie die Auswahl des Versicherers und die für das Versicherungswesen besondere Rechtsstellung des Versicherungsagenten in den Beziehungen zu den Versicherungsnehmern.

Der Hauptteil „Versicherungsvertrag und Versicherungsnehmer" führt über die Kapitel Versicherungssumme, Versicherungswert, Versicherungsantrag, vorvertragliche Anzeigepflicht, zur Darstellung des Versicherungsschutzes und Erhaltung des Versicherungsschutzes während des Laufs der Versicherung. Weitere Kapitel behandeln dann die vorzeitige Beendigung des Versicherungsschutzes, den Versicherungsfall und die Versicherungsleistung sowie schließlich die Durchsetzung des Versicherungsanspruchs auf dem Rechtswege.

Die getroffene Auswahl und die klare Gliederung des Stoffes sowie die Heranziehung der Rechtsprechung bis in die neueste Zeit erfüllen das Bedürfnis der Versicherungsnehmer und ihrer Berater nach praktischer und zuverlässiger Aufklärung in rechtlicher und wirtschaftlicher Beziehung über die hauptsächlichen und grundsätzlichen Pflichten des Versicherungsnehmers und Versicherten.

Durch die systematische Darstellung des Rechtes des Versicherungsnehmers ist das Buch auch für den Juristen ein ausgezeichnetes Hilfsmittel. Den weiter angekündigten Bänden wird mit großem Interesse entgegengesehen werden können.

D. S.

Dr. oec. **Walter Rothkegel,** Diplom-Kaufmann: **Naturalersatz als Leistungsprinzip in der Individualversicherung** (ausgegeben Mai 1932). (Heft 50 der Veröffentlichungen des Deutschen Vereins für Versicherungswissenschaft, herausgegeben von Prof. Dr. phil. Dr. jur. Alfred Manes.) Berlin 1932. Verlag E. S. Mittler & Sohn. 98 Seiten. Preis 5 *RM.*

Dr. jur. Dr. rer. pol. **Ludwig Graner,** Frankfurt a. M.: **Rechtliche Besonderheiten der beaufsichtigten Abonnentenunfallversicherung.** Selbstverlag, o. J. 64 S.

Bei der sogenannten „beaufsichtigten Abonnentenunfallversicherung" (AbUV.), deren rechtliche Eigenart der in der Versicherungspraxis stehende Verfasser behandelt, bietet der Verleger gegen ein von ihm zu entrichtendes Entgelt den Beziehern seiner Zeitschrift Versicherungsschutz bei einer Versicherungsgesellschaft, so daß das Versicherungsverhältnis der Aufsicht des Reichsamts untersteht. Die Unterscheidung hat durch die Novelle zum VersAufsG., auf die Verfasser hinweist, an Bedeutung verloren, da jetzt (§ 2 n. F. v. 6. Juni 1931) das Reichsamt selbst entscheidet, ob ein Unternehmen eine aufsichtspflichtige Versicherungsunternehmung ist und demgemäß das Aufsichtsrecht auch dann in Anspruch nimmt, wenn der Verleger selbst als Versicherer auftritt.

Die wirtschaftliche Bedeutung der in ihren Anfängen stark umkämpften AbUV. erhellt aus den folgenden vom Verfasser u. a. genannten Zahlen: J. J. 1929 sind 25 Millionen Mark, davon 10,6 Millionen von einer Gesellschaft auf Grund der AbUV. ausbezahlt worden; von den durch diese Gesellschaft i. J. 1929 bearbeiteten 160 000 Schadensfällen haben nur 131 zum Prozeß geführt.

Das Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten wird vom Verf. zutreffend als Fremdversicherung nach § 179 VVG. bezeichnet. Versicherungsnehmer ist der Verleger, Versicherter der Bezieher. Der Gedanke eines Rückversicherungsvertrags zwischen Verleger und Versicherer wird mit Recht abgelehnt.

Die AbUV. stellt entsprechend ihrer Aufgabe als Werbemittel eine Volksversicherung auf breitester Grundlage dar, muß daher ihre Bedingungen typisch und allgemein gestalten. Daraus folgen ihre vom Verfasser dargestellten Unterschiede gegenüber der Einzelunfallversicherung:

Kein Unterschied zwischen den höchst verschiedenen Risiken der einzelnen Berufsgruppen und Betätigungen (einschließlich der Sport- und Kraftfahrunfälle), keine Entscheidung über Aufnahme oder Ablehnung des einzelnen Beziehers, sondern grundsätzlich Erwerb des Versicherungsschutzes durch den Zeitungsbezug. Andererseits hierdurch bedingt Notwendigkeit größeren Schutzes für den Versicherer: Ausschluß des Versicherungsschutzes bei Bestehen bestimmter Krankheiten und Gebrechen, ebenso anderer, soweit sie erheblich und dem Versicherten bekannt sind oder sein müssen; keine Haftung des Versicherers für den Abonnentenwerber, der kein Versicherungsagent, sondern Angestellter des Verlegers ist. Eine Haftung des letzteren entsprechend den Bestimmungen des VVG. über Versicherungsagenten kann nur durch das jetzt begründete Aufsichtsrechts des Reichsamts (§ 81 Abs. 4 n. F.) begründet werden.

Weiter Beschränkung des Versicherungsschutzes auf „mechanische" und ärztlich „sicher erkennbare" Beschädigungen als Gegengewicht gegen die Übernahme der schwersten Risiken; Beschränkung der Versicherungsleistung auf eine Gesamtsumme bei Verletzung mehrerer Versicherter durch ein Ereignis (z. B. Bergwerksunglück). Nach Mitteilung des Verfassers wurde bisher von dieser Schutzbestimmung praktisch kein Gebrauch gemacht.

Endlich kein Versicherungsschutz bei — vom Versicherer zu beweisender — grober Fahrlässigkeit und offenbarer Trunkenheit. Nicht unsachgemäß schlägt Verfasser vor, zur Vermeidung von Härten die Versicherungsbedingungen entsprechend einer Bestimmung des Schweizer VVG. dahin zu ändern, daß die Versicherungsleistung je nach dem Grad des Verschuldens herabgesetzt werden kann, also nicht wegfallen muß. Die „offenbare Trunkenheit" will Verfasser — m. E. zu Unrecht gegenüber dem Wortsinn — nicht mit der Rspr. dahin verstanden wissen, daß sie dem beteiligten Beobachter sich ohne weiteres aufdrängt, sondern dahin, daß die Alkoholeinwirkung mit dem Unfall als stärkstes bedingendes Moment in offenbarem Kausalzusammenhang stehen müsse.

Zur Anzeigepflicht nach dem Unfall nimmt Verfasser mit Recht keine grobe Fahrlässigkeit an, wenn ein Unfall, der keine dauernde Erwerbsbeschränkung in Aussicht stellt, nicht gleich angezeigt wird, dies weil die AbUV. nur bei dauernder Invalidität oder Tod leistet.

Dauernde Ganzinvalidität im Sinne der Versicherungsbedingungen der AbUV. nimmt Verfasser nur dann an, wenn völlige Erwerbsunfähigkeit eingetreten ist. Er führt dabei für sich eine Entscheidung des OLG. Dresden gegenüber einer solchen des KG. an. M. E. verdient die Ansicht des KG. den Vorzug: Wenn jede noch so geringe Erwerbsmöglichkeit den Begriff der Ganzinvalidität ausschließen würde, wären praktisch fast alle Unfälle des Versicherungsschutzes beraubt. Daß dies nicht der Sinn der genehmigten Versicherungsbedingungen ist, beweist die Aufzählung der Beispielsfälle (beiderseitige Erblindung usw.), bei denen dauernde Ganzinvalidität ohne weiteres anzunehmen ist, obgleich auch in diesen Beispielsfällen ein Rest von Erwerbsmöglichkeit häufig vorhanden ist.

Die Schrift bildet einen nützlichen und in ihrer Stellungnahme im einzelnen von Einseitigkeit freien Beitrag zum Recht ihres Gegenstands.

RA. Hermann Schweizer, Karlsruhe.

Dr. rer. pol. **Max Gürtler: Die Erfolgsrechnung im Versicherungsbetriebe.** Dr. rer. pol. **Heinrich v. Hollitscher: Internationale Rückversicherung.** (Veröffentlichungen des Deutschen Vereins für Versicherungswissenschaft Heft 48 und 49.) Berlin 1931. E. S. Mittler & Sohn. 424 Seiten.

Beide Bücher sind nicht eigentlich dem Versicherungsrecht gewidmet. Sie enthalten wertvolle Aufschlüsse über schwierige Fragen der Versicherungstechnik, die sie unter Anführung reichen Materials insbes. statistischer Art fördern. Indirekt bieten sie aber auch dem Versicherungsjuristen viel an Belehrung, indem sie ihm durch Darbietung der Rechtstatsachen die Kenntnis der von ihm zu ordnenden Interessen vermitteln.

D. S.

Dr. **Ernst Küry** jun.: **Lebensversicherung und Vertrag zugunsten Dritter.** (Basler Studien zur Rechtswissenschaft Heft 2. Herausgegeben von C. Wieland, E. Ruck, A. Simonius, R. Haab, O. A. Germann.) Basel 1932. Verlag Helbing & Lichtenhahn. 93 S. Preis geh. 2,75 RM.

Dr. phil. **Braun**, Direktor: **Lebensversicherung.** (IX. Band von Versicherungsbibliothek. Herausgegeben von Prof. Dr. Alfred Manes.) Berlin 1932. E. S. Mittler & Sohn. 151 Seiten. Preis 4,95 RM.

Das Buch behandelt vorwiegend Fragen der Versicherungstechnik und Versicherungswirtschaft. Nach einem belehrenden Überblick über die Geschichte der Lebensversicherung und einer Darstellung ihrer Bedeutung wird eine Art Betriebswirtschaftskunde der Lebensversicherungsunternehmungen gegeben. Selbstverständlich finden dabei auch die rechtlichen Fragen Berücksichtigung. Für den juristischen Leser liegt der Wert des Werkes aber in dem Einblick in die Versicherungstechnik, den es vermittelt. D. S.

Dr. **Heinz Gerboth: Die landesgesetzliche Regelung des Feuerversicherungswesens im Deutschen Reich.** Berlin 1932. Verlag von Neumanns Zeitschrift für Versicherungswesen. 206 Seiten. Preis 4,25 RM.

Hauptgegenstand der einschlägigen Landesgesetzgebung sind die öffentlich-rechtlichen Feuerversicherungsanstalten; daneben finden sich einzelne den Geschäftsbetrieb der privaten Gesellschaften unmittelbar betreffende Vorschriften. In beiden Beziehungen weisen die Gesetze der einzelnen Länder starke Verschiedenheiten voneinander auf. Indem die vorliegende Broschüre eine Übersicht über diese Mannigfaltigkeit ermöglicht, schließt sie eine seit langem fühlbare Lücke. Sie enthält Auszüge aus den Gesetzestexten, ohne Erläuterungen, jedoch im Rahmen zusammenfassender Bemerkungen. Sie wird sich in der Praxis der privaten Feuerversicherung, für die sie bestimmt und auf deren Bedürfnisse die Auswahl zugeschnitten ist, ohne Zweifel als unentbehrlich erweisen, kann aber darüber hinaus jedem nützlich sein, der zu der buntscheckigen und abgelegenen Materie einen Zugang sucht.

RA. Dr. Rolf Raiser, Stuttgart.

Dr. jur. **Ludwig Berliner**, ORegR., und **Gerhard Erich Fromm**, RegR.: **Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen und Bausparkassen vom 6. Juni 1931.** (Vierte Auflage der von Prof. Dr. Hermann Rehm begründeten Ausgabe des VersAufsG. von 1901.) Eingehend erläutert. München 1932. C. H. Becksche Verlagsbuchh. XXIII u. 798 S. Preis Leinenband geb. 15 RM.

Das Versicherungsaufsichtsrecht bietet nicht nur der praktischen Anwendung, sondern namentlich auch der wissenschaftlichen Behandlung eigentümliche Schwierigkeiten. An sich die Rechtsordnung eines aufs engste begrenzten Rechts- und Geschäftskreises, welche nur für die Versicherungsunternehmungen selbst und ihre Aufsichtsbehörden Interesse beanspruchen zu können scheint, greift es auf Schritt und Tritt — wie man sich leicht überzeugen kann — hinein einerseits in das Versicherungsvertragsrecht mit seiner unbegrenzten Tragweite für die ganze Volkswirtschaft, anderseits in das Handelsrecht und das allgemeine bürgerliche Recht. Die neuen Vorschriften über die Pflichtprüfung der Versicherungsunternehmungen (§§ 57—64) stellten zur Zeit ihrer Erlassung eine Vorwegnahme der für die Aktiengesellschaften allgemein geplanten Reform dar und können nunmehr, nachdem dieser Teil aus der Aktienrechtsreform herausgenommen und für das gesamte Aktienrecht in Kraft gesetzt ist, nur in diesem größeren Zusammenhange richtig gewürdigt werden. Auf der anderen Seite ist durch die Einbeziehung der Bausparkassen in das Gesetz der Versicherungsaufsicht ein neues, ihren bisherigen Aufgaben reichlich wesensfremdes und in seiner Bedeutung und Tragweite einstweilen kaum übersehbares Feld eröffnet.

Die Rechtsprechung, die die Theorie mit dem praktischen Rechtsleben verknüpft und ihr so die unverrückbare Grundlage verschafft, konzentriert sich hier an einer Stelle, dem Reichsaufsichtsamt für Privatversicherung. Der wissenschaftlichen Behandlung erwächst hier die Aufgabe, einerseits die in den Veröffentlichungen des Amtes verstreuten, also weiteren Kreisen nicht immer leicht zugänglichen Rechtsprüche zu sammeln und zu gliedern, anderseits die Auffassungen des AufsA. mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen besser auszugleichen, als dies in der einzelnen Entscheidung jeweils tunlich ist. Diese Aufgabe ist vortrefflich gelöst. Die Zusammenstellungen, die etwa zu § 8 hinsichtlich der Versagungsgründe der Zulassung oder zu § 81 hinsichtlich der „Mißstände" gegeben werden, bieten ein ebenso anschauliches Bild von dem gegenwärtigen Stande der Aufsichtsübung als eine praktische Handhabe für die eigene Stellungnahme zu den in der Versicherungspraxis täglich neu auftauchenden Zweifel- und Streitfragen.

Auch das Zustandekommen des Gesetzes hat eigentümliche Schwierigkeiten erzeugt. Streng genommen liegen zwei Fassungen vor: die vom Reichstag beschlossene v. 30. März 1931 und die vom Reichswirtschaftsminister auf Grund besonderer Ermächtigung berichtigte und verbesserte Fassung v. 6. Juni 1931. Beide sind im RGBl. veröffentlicht worden und weisen, wie bekannt, sprachlich und stilistisch weit beträchtlichere Abweichungen auf, als sonst in ähnlichen Fällen als zulässig angesehen wurde. Auf sachliche Änderungen erstreckte sich die Ermächtigung des RWiM. ausdrücklich nicht. Mit Recht wird auch in der vorliegenden Ausgabe lediglich der endgültige Gesetzestext zugrunde gelegt. Sachliche Abweichungen, die die Rechtsgültigkeit der einzelnen Vorschrift in Frage stellen würden und daher zu unabsehbaren Schwierigkeiten führen könnten, scheinen bisher nicht hervorgetreten zu sein.

Die wissenschaftliche Behandlung des so vielfach neugestalteten Rechtsstoffs mußte sich bisher mit Flickwerk begnügen. Der die Praxis beherrschende Kommentar von Könige-Petersen hat sich durch den hübschen und brauchbaren Ergänzungsband von Wirth den Gegenwartsbedürfnissen anzupassen versucht. Hinzu treten die mannigfachen dem Bausparwesen gewidmeten Einzeldarstellungen. Es ist klar, von wie unvergleichlich höherem Wert eine Gesamtdarstellung des Gesetzes ist, die den inneren Zusammenhang aller Vorschriften ins rechte Licht setzt und namentlich die gesetzlichen Neuerungen einerseits mit der bisherigen Handhabung des Aufsichtsrechts, anderseits mit dem allgemeinen bürgerlichen und Handelsrecht in die gebührende innere Beziehung bringt. Die Ausgabe von Berliner-Fromm ist die erste, die dieser Aufgabe gerecht zu werden versucht; sie kann schon deshalb aufmerksamster Beachtung sicher sein. Schon der äußere Umfang des Buches zeigt, mit welchem Ernst und welcher Gründlichkeit allen auftauchenden Fragen nachgegangen wird. Bisweilen wird man freilich einen leisen Zweifel nicht unterdrücken können, ob hier des Guten nicht etwas zu viel getan ist. Jedenfalls hebt sich die hier und da etwas einförmig wirkende Ausführlichkeit merklich von dem stets originellen, manchmal ans Bizarre streifenden Telegrammstil ab, der den früheren Rehmschen Ausgaben eine so besondere Note verlieh.

Welche Fülle dankbarster und weittragendster juristischer Aufgaben aber die gesetzlichen Neuerungen selber in sich bergen, wird anschaulich durch einen Blick in die wertvollen und gedankenreichen Ausführungen, die sich bei Berliner-Fromm finden, etwa zu § 14 über die privatrechtliche Verbindlichkeit der genehmigten Bestandsübertragung, zu § 80 über das neue Konkursvorrecht und namentlich zum VIII. Abschnitt: Bausparkassen. Hier wird in dankenswerter Weise neben der eigentlichen Erläuterung der knappen Gesetzesformeln auch auf das materielle Bausparrecht und, mit verständiger Verwertung des vorhandenen Schrifttums (Block, v. Waldheim u. a), auf das wirtschaftliche Wesen des eigenartigen Verhältnisses eingegangen.

Geh. JR. Dr. Otto Hagen, Berlin.

Dr. **Wilhelm Winkler**, Professor an der Universität Wien: **Grundriß der Statistik.** I. Theoretische Statistik. Mit 22 Abbildungen. (Band XLVI der Enzyklopädie der Staatswissenschaften.) Berlin 1931. Julius Springer. IX, 177 S. Preis 10,80 RM.

Außer einer Einleitung in die statistische Wissenschaft enthält dieser erste Band die Darstellung der theoretischen Grundlagen der Statistik. Darunter zählt die neuere Lehre, der der Verf. anhängt, insbes. auch eine eingehende Kenntnis der mathematischen Wissenschaft, soweit sie für die Statistik in Betracht kommt. Die Durcharbeitung des Werkes für den Juristen ist nicht leicht; nutzbringende Lektüre setzt einen beträchtlichen Aufwand an Zeit und Mühe voraus. D. S.

---

2. Öffentliches Versicherungsrecht.

Reichsversicherungsordnung nebst Durchführungs- und Ausführungsbestimmungen. Textausgabe mit Sachverzeichnis. Bearbeitet von ORegRat **Kollmann**, Mitglied des Oberversicherungsamtes Dortmund. 2. verbesserte u. ergänzte Auflage in Loseblattbuchform. Ergänzungsblätter Lieferung II, 2. Stuttgart 1931. Verlag W. Kohlhammer.

Zu der JW. 1932, 1196 besprochenen Textausgabe ist inzwischen die Lieferung II, 2 der Ergänzungsblätter im Umfang von weiteren 30 Blatt herausgebracht worden.

Die neuen Ergänzungsblätter bringen die RVO. wieder auf den neuesten Stand und ersparen die sonst infolge der zahlreichen Änderungen nicht zu umgehende Anschaffung einer neuen Auflage.

Wichtig ist vor allen Dingen, daß in dieser Ausgabe auch die Ausführungs- und Durchführungsbestimmungen, Nebengesetze und Ergänzungsbestimmungen enthalten sind. — Das ständige Anwachsen der gesetzlichen Bestimmungen hat dazu geführt, daß der Ganzleinen-Einband für die Loseblattbuchsammlung schon jetzt, nach verhältnismäßig kurzer Zeit, zu eng geworden ist. Der Verlag bietet einen neuen Einband mit breitem Rücken für 2 *RM* den Beziehern an.

D. S.

Lutz Richter, Professor an der Universität Leipzig: **Sozialversicherungsrecht.** Bd. XXXIa der Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaften. Begründet von Fr. v. Liszt und W. Kaskel, Abt. Rechtswissenschaft. Herausgeber E. Kohlrausch und H. Peters. Berlin 1931. Julius Springer. Preis 12,60 *M*.

Vor fast 20 Jahren, ein Jahr nach der Verkündung der RVO., hat Walter Kaskel zusammen mit Sitzler seinen bekannten Grundriß des sozialen Versicherungsrechts erscheinen lassen. Das seinem Andenken gewidmete Werk Lutz Richters stellt eine würdige Ehrung des zu früh uns entrissenen verdienstvollen Vorkämpfers der Arbeitsrechtswissenschaft dar. Daß sein Verf. methodisch andere Wege gegangen ist, als der Verf. des Grundrisses, begreift sich nicht nur aus dem zeitlichen Abstand, sondern auch aus der Verschiedenheit der ganzen Einstellung der beiden. Wollte Kaskel uns die Sozial-Versicherung als die von ihm, seiner Auffassung vom Arbeitsrecht entsprechend, angenommene sozial-„sonderrechtliche" Einrichtung begreifen lassen, so zielt Lutz Richter, der den sonderrechtlichen Charakter des Arbeitsrechts ablehnt, unter weiterem Ausbau der Lehren Erwin Jacobis auf größtmögliche Einfügung der Rechtseinrichtungen der Sozialversicherung in das allgemeine System des Verwaltungsrechts. Dem entspringt seine formulierte Begriffsbestimmung (S. 7), wonach die Sozialversicherung „diejenige verwaltungsmäßige Fürsorge für Arbeitnehmer und ihnen gleichgestellte Menschen (Versicherte)" ist, „die auf besondere, selbstverwaltungsmäßig gebildete Personen des öffentlichen Rechts (Versicherungsträger) übertragen ist unter Begründung organisatorischer Rechtsverhältnisse zwischen den Versicherten und ihren Arbeitgebern als Mitgliedern oder Angehörigen und den Versicherungsträgern, woraus sich Mitwirkungsrechte der Mitglieder oder Angehörigen, Pflichten der Versicherten oder ihrer Arbeitgeber oder beider zur Beteiligung an der Aufbringung der Mittel, subjektive öffentliche Rechte der Versicherten auf Leistungen der Versicherungsträger beim Eintritt bestimmter Wechselfälle des Lebens (Versicherungsfälle) und besondere öffentlichrechtliche Gewaltverhältnisse zwischen Mitgliedern oder Angehörigen und Versicherungsträgern ergeben".

Es ist hier nicht der Ort, zu untersuchen, ob die Einwände gegen die Kaskelsche Lehre, insbes. auch soweit sie die von Kaskel angenommene „Versicherungsfähigkeit" als besonderen Rechtsbegriff betreffen, bei genauerem Zusehen nicht doch zu weit gehen, das Historisch-Politische gegenüber dem rein Juristischen nicht zu stark in den Hintergrund gedrängt ist. Jedenfalls ist es ein glücklicher Versuch, bei der juristischen Betrachtung der Sozialversicherungseinrichtung das organisatorische Rechtsverhältnis in den Vordergrund zu stellen, „in dem in allen Zweigen der deutschen Sozialversicherung die Versicherten mit Abstufungen, als Mitglieder oder Angehörige, zum Versicherungsträger stehen und auf seine Verwaltung Einfluß haben", und aus dem „Wahl- und sonstige Mitwirkungsrechte, Beitragspflichten und Leistungsansprüche sich entfalten und das auch die besonderen Gewaltverhältnisse trägt". Diesem Grundgedanken des Verf. entspricht der Aufbau der Darstellung in seinen beiden Hauptteilen, von denen der erste die Verfassung der Versicherungsträger, der zweite ihre „Geschäfte" und als Unterteile das Beitragsverhältnis, das Leistungsverhältnis und die innere Verwaltung der Versicherungsträger behandelt. In einer Einleitung sind die sozialpolitische und wirtschaftliche Bedeutung der Sozialversicherung (§ 1), ihr rechtliches Wesen, die systematische Stellung und ihre technischen Leitgedanken (§ 2), die geschichtliche Entwicklung (§ 3), die Quellen (§ 4) und das Schrifttum (§ 5) erörtert, während ein dritter Teil von den Geschäften des Staates in der Sozialversicherung, d. h. von der Behördenordnung (§ 28), der Rechtsetzung (§ 29), Verwaltung (§ 30) und Rechtsprechung (§ 31) handelt. Ein kürzerer, aber sehr verdienstlicher vierter Teil ist den Sondergebieten innerhalb des Sozialversicherungsrechts nämlich den kassenärztlichen Rechtsverhältnissen (§ 32) und dem Sonderarbeitsrecht der im Dienste der Versicherungsträger Beschäftigten (§ 33) gewidmet. Zusammenfassende Bemerkungen über außerdeutsches und zwischenstaatliches Sozialversicherungsrecht (§ 34) und die Reformbestrebungen (§ 35), Gegenstände, die an sich mit Grund außerhalb des Rahmens des Buchs gestellt sind, bilden den Schluß des Werkes.

Die besondere Absicht der Darstellung geht nach dem Vorwort dahin, „die Bauglieder der deutschen Sozialversicherung technisch und juristisch verständlich zu machen und ihre Wiederkehr in den verschiedenen Versicherungszweigen aufzuzeigen". Die zusammenfassende Darstellung einer so vielgestaltigen, in ihren Einzelbestimmungen fast erdrückenden Einrichtung, wie der Sozialversicherung, ist keine leichte Aufgabe, zumal sie neben den juristisch theoretischen Anforderungen ein weitgehendes Vertrautsein mit der technischen Seite der Sozialversicherung voraussetzt. Die Bearbeitung, die der reiche und gewiß nicht übermäßig biegsame Stoff in dem Buche von Lutz Richter erfahren hat, ausgezeichnet vor allem auch durch eine klare und anschauliche Darstellung, stellt eine sehr wertvolle Ergänzung der arbeitsrechtlichen Literatur dar und wird in Wissenschaft und Praxis hochwillkommen sein.

Staatsmin. a. D. Prof. Dr. L. v. Köhler, Tübingen.

Reichsversicherungsordnung. Handkommentar von **Krohn, Zschimmer, Knoll, Sauerborn, Bauer.** (Besprochen JW. 1931, 1441.) Ersatzblattlieferung 2; 80 Ersatzblätter. Berlin 1932. Verlag Reimar Hobbing. Preis 4,80 *RM*.

Zwischen dem Erscheinen der ersten Ersatzblattlieferung (August 1931) und der zweiten liegt ein Zeitraum von etwa zehn Monaten. Ihn hat der Verlag (trotz der inzwischen eingetretenen zahlreichen Veränderungen) abgewartet, bis nach Ansicht der Kommentatoren ein gewisser Stillstand in der sozialpolitischen Gesetzgebung erfolgt ist. Ob das jetzt wirklich der Fall sein wird, erscheint fraglich, insbes. in Anbetracht der neuesten NotVO. v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 273). Diese ist in der vorliegenden Ersatzblattlieferung natürlich noch nicht berücksichtigt, da sie auf den Stand der Gesetzgebung vom Mai 1932 abgestellt ist. Die Erläuterungen selbst sind gleich vorzüglich wie im Hauptwerk und in der ersten Ersatzblattlieferung (bespr. JW. 1931, 3187). Nach Mitteilung des Verlags sollen die §§ 367—374 RVO. sowie die Neufassung der Reichsschiedsamtsordnung binnen kurzem als weitere Ersatzblattlieferung erscheinen.

SenPräs. Dr. Arendts, Berlin.

Dr. jur. **Walter Knoch: Reich und Länder in der Organisation der Sozialversicherung.** Leipzig 1932. Robert Noske. 51 Seiten. Preis 2,50 *M*.

Zweck der klar und gefällig geschriebenen Einzelschrift ist, zu zeigen, wie Reich und Länder auf die Organisation der Sozialversicherung (und zwar der Träger und Behörden der Sozialversicherung) und in der Aufsicht einwirken. Zunächst wird diese Einwirkung bei der Kranken-, Unfall-, Invaliden-, Angestellten- und Knappschaftsversicherung dargestellt; die Arbeitslosenversicherung wird in einem besonderen Abschnitt geschlossen behandelt. Die Untersuchungen gehen nicht sehr in die Tiefe und enthalten wenig tatsächliche Angaben, begnügen sich vielmehr im allgemeinen mit der Wiedergabe des Gesetzes und seiner Zusammenhänge. Sie können aber auch in diesem beschränkten Umfange nicht überall Anspruch auf Vollständigkeit und Übersichtlichkeit erheben. Z. B. ist bei der Unfallversicherung (S. 7 ff.) der Unterschied zwischen den regelmäßigen Trägern der Sozialversicherung und dem Reich, den Ländern, der Deutschen Reichsbahngesellschaft, sowie den für leistungsfähig erklärten Gemeinden, Gemeindeverbänden und Körperschaften nicht scharf genug herausgearbeitet. Die Ausführungen S. 13—15 erschöpfen den Inhalt der §§ 624—628 b nicht. Der § 629 (über die Zweiganstalten) ist fast vollständig unter den Tisch gefallen; die kurze Anm. 24 S. 10, die die Gesetzesvorschrift nicht einmal nennt, ist unzureichend, selbst für eine allgemeine, an der Oberfläche bleibende Unterrichtung des Lesers. Unerwähnt geblieben sind ferner die Vertragsausschüsse, die nach § 368 k RVO. zur Herbeiführung angemessener Verträge zwischen den Krankenkassen und Ärzten im Bezirk jedes Versicherungsamts nach näherer Bestimmung des Reichsausschusses (Landesausschusses) zu errichten sind, und wenn S. 32 Anm. 23 erwähnt wird, daß zur Entscheidung über Streitigkeiten zwischen Ärzten und Krankenkassen für den Bezirk jedes OVersA. bei diesem ein Schiedsamt gebildet wird (§ 368 l), so verlangt wissenschaftliche Genauigkeit mindestens die nähere Bezeichnung des Inhalts der Streitigkeiten durch Hinweis auf § 368 m. Über die Betriebskrankenkassen sagt der Verf. (S. 5 unten), es bestehe bei ihnen die Möglichkeit, daß die Verwaltungen von Reich und Ländern für ihre Dienstbetriebe, also auch für ihren Verwaltungsdienst, Betriebskrankenkassen errichten können und so die Selbstverwaltung ausschalten. Die Bemerkung trifft nicht in vollem Umfange zu und ist jedenfalls mißverständlich. Nach § 246 RVO. haben die Verwaltungen des Reichs und der Länder das Recht, Betriebskrankenkassen für ihre „Dienstbetriebe" zu errichten. Dadurch sollte klargestellt werden, was bisher bestritten war, daß Reich und Länder nicht nur für die in ihren Betrieben, sondern auch für die in ihrem Verwaltungsdienst (Dienstbetrieb) beschäftigten Versicherungspflichtigen eine Betriebskrankenkasse errichten können (Begr. zur RVO. S. 173; RVO. mit Anm., herausgegeben von Mitgliedern des RVersA., 2. Aufl., Anm. 1 zu § 246). Dadurch wird aber die Selbstverwaltung der Kassen noch nicht ausgeschaltet. Nach § 327 RVO. besorgen Vorstand und Ausschuß die Geschäfte der Kasse (als sog.

Kassenorgane). Diese Vorschrift gilt (§ 338) für alle Betriebskrankenkassen entsprechend; nur bestehen Vorstand und Ausschuß aus dem Arbeitgeber oder seinem Vertreter und aus Vertretern der Versicherten; der Arbeitgeber oder sein Vertreter führt den Vorsitz und hat die Hälfte der Stimmen, die den Versicherten nach der Satzung zustehen (somit ein Drittel der für den Vorstand und den Ausschuß vorgesehenen Stimmen). Damit ist die Selbstverwaltung sämtlicher Betriebskrankenkassen gewährleistet (wegen der Aufsicht über die Betriebskrankenkassen des Reichs oder der Länder vgl. auch die Sondervorschrift des § 377 Abs. 3 RVO. und Bek. v. 15. Sept. 1922: ZBl. 687, 997). Nach § 362 Abs. 1 RVO. bestellt allerdings bei der Betriebskrankenkasse der Arbeitgeber auf seine Kosten und Verantwortung die für die Geschäfte erforderlichen Personen (Angestellte und Beamte). Daß aber die Versicherten auch insoweit auf dem Gebiete der inneren Verwaltung nicht rechtlos sind, ergeben §§ 357 Abs. 2 und 362 Abs. 2 RVO. — Bei der Darstellung der Einwirkung von Reich und Länder auf die Behördenorganisation der Sozialversicherung vermißt man nähere Angaben darüber, welche Behörden als untere Verwaltungsbehörden anzusehen sind; die Verzeichnisse der Versicherungsämter, RVersA. 27, 1 und 381; 28, 95; 29, 140 hätten erwähnt werden können. — Die Stellung des RVersA. ist S. 27 ff. im allgemeinen richtig gekennzeichnet, nur hätte zu der neuerdings vielfach erörterten Frage, ob das RVersA. ein höchster Gerichtshof ist (JW. 1930, 3583), Stellung genommen werden können.

OLGPräs. i. R. Dr. Levin, Berlin.

Die Sozialversicherung nach dem neuesten Stand der Gesetzgebung. Systematische Darstellung des Sozialversicherungsrechts und Einführung in die Praxis. Lehrbuch für Sozialversicherungsbeamte und Studierende des Sozialversicherungsrechts. 2. Band, 1. Halbband von Syndikus Ludwig Brucker. Berlin 1930. 216 S. und Ergänzungsheft 7 S. 2. Band, 2. Halbband von Revisor Hermann Schneider und Direktor Paul Weber, beide in Aachen. 1931. 347 S. und Nachtrag 36 S. Berlin. Verlag Reimar Hobbing. Preis geb. zus. 18 ℳ.

Mit Band 2 liegt das Werk, dessen Bände 1 und 3—5 in den Jahren seit 1928 erschienen und an dieser Stelle schon gewürdigt worden sind, nunmehr abgeschlossen vor. Die Herausgabe dieses, das 2. Buch der RVO. behandelnden Bandes wurde deshalb hinausgeschoben, um die für das Krankenversicherungsrecht in Aussicht stehenden Änderungen abzuwarten. Sie sind nicht auf dem ordentlichen Gesetzgebungswege, sondern durch die verschiedenen NotVO. ins Leben gerufen worden.

Der 1. (von Brucker selbst bearbeitete) Halbband des Bandes 2 und das ihn auf den Stand v. 1. Okt. 1931 bringende Ergänzungsheft enthält zunächst eine ausführliche, geschichtliche Entwicklung des deutschen Krankenversicherungsrechts. Dann werden dargestellt: die entschädigungspflichtigen Tatbestände, der Kreis der Anspruchsberechtigten, die Leistungen der Krankenversicherung, die Aufbringung der Mittel und Träger der Versicherung. Im Anhang finden sich: Auszug aus dem Schrifttum, Studien- und Prüfungsausgaben, systematische Übungen (Beispielsammlung), Prüfungsaufgaben sowie ein Lernplan als Einführung in das 2. Buch der RVO. 23 in den Text eingestreute Schaubilder illustrieren die Ausführungen und prägen das Ganze dem Gedächtnis wirkungsvoll ein. Ein eigenes Stichwörterverzeichnis schließt den 1. Halbband ab.

Der 2., mit dem Wahlspruch „Aus der Praxis für die Praxis" erschienene Halbband gliedert sich in zwei große Teile: Praktische Verwaltung der Krankenkassen (Teil IVa; bearbeitet von Verbandsrevisor Schneider) und Verfassung der Krankenkassen und der Krankenkassenvorstände in der Praxis (Teil IVb; bearbeitet von Verbandsdirektor Weber). Der 1. Teil setzt sich aus sechs Abschnitten zusammen: Rechnungsführung in der Krankenversicherung (unter Beifügung eines Nachtrages, enthaltend die VO. und Bek. des RArbM. über Einheitsmuster für die Rechnungsführung in der Krankenversicherung v. 12. Okt. 1931); Vermögensverwaltung; Statistik; Aktei, Bücherei, Büroeinrichtungen; Aufsicht und Revisionen. Der 2. Teil beginnt mit einer Einleitung; in ihr wird ein kurzer Überblick über die durch die NotVO. getroffenen wesentlichen Maßnahmen gegeben und der Zweck der Ausführungen des Buches umrissen. Die dann folgenden sieben Abschnitte behandeln: Satzung und Wahlordnung; Krankenordnung einer Krankenkasse; Verhältnis zu den Heilpersonen und Heilmittellieferern (Arzt-, Zahnarzt-, Arznei- und Heilmittellieferungsvertrag, Vereinbarungen mit Hebammen); Eigenbetriebe der Krankenkassen und Krankenkassenverbände; Gesundheitsfürsorge; Rechtsverhältnisse der Beamten und Angestellten; Dienst- und Geschäftsanweisung für das Verwaltungspersonal. Selbstverständlich fehlt am Schlusse des 2. Halbbandes auch nicht ein Sachregister. Der mit dem Motto gestellten Aufgabe haben sich die Verf. dadurch entledigt, daß sie unter Ausschaltung von Theorien die Verwaltung der Krankenkassen nebst den dabei auftauchenden Fragen durch Schilderung aller wichtigen Geschäftsvorkommnisse und Anfügung von Beispielen nach der Praxis dargestellt haben. Diese Art der Stoffbehandlung ermöglicht einerseits eine rasche Information über gesuchte Gebiete und erleichtert andererseits dem bereits dort Tätigen seine Arbeit.

Zusammenfassend darf von dem 2. Band (Halbband 1 u. 2) gesagt werden, daß er alle die Vorteile aufweist, die den bereits früher erschienenen Bänden eigen und bei ihrer Besprechung rühmend hervorgehoben worden sind: klarer Aufbau, übersichtliche Stoffanordnung, deutliche Hervorhebung der wichtigen Punkte unter reicher Beifügung guter Schaubilder sowie Beispiele usw., leichtverständliche Ausdrucksweise.

Schließlich soll nicht unerwähnt bleiben, daß zu den schon erschienenen Bänden 1, 3, 4 u. 5 kurze Nachträge herausgegeben worden sind mit den inzwischen eingetretenen Änderungen; hierbei hat insbes. der Abschnitt über Arbeitslosenversicherung eine zusammenhängende Darstellung nach dem neuesten Stand erfahren.

Bei der Bedeutung, Vorzüglichkeit und Fülle des Gebotenen wird die Bruckersche Sozialversicherung von allen in Frage kommenden Kreisen gern und oft als bewährter Führer oder Helfer zu Rate gezogen werden.

SenPräs. Dr. Arends, Berlin.

Dr. **Werner Spohr**, Volkswirt RDV.: **Das Strafrecht der Sozialversicherung**: Stuttgart 1932. Verlag von W. Kohlhammer. Preis 4,90 ℳ.

Eine Monographie des Strafrechts für ein Sondergebiet, das in der Zeit allgemeiner wirtschaftlicher Notlage starke Bedeutung erfahren hat. Im ersten Teil des Buches ist das Strafrecht der Reichsversicherung im allgemeinen behandelt. In vier Kapiteln sind

1. Grundzüge des allgemeinen Strafrechts;
2. Das Kriminalstrafrecht;
3. Das Ordnungsstrafrecht;
4. Das Zwangsstrafrecht

der Reichsversicherung dargestellt.

Der zweite Teil enthält eine Übersicht über das Strafrecht der Reichsversicherung im besonderen in Form der bereits JW. 1930, 1634 veröffentlichten Tabelle.

Als Anhang sind beigefügt: ein Auszug aus der AllgVfg. des preuß. JustMin. v. 12. Dez. 1927 und die AllgVfg. des JustMin. v. 21. Mai 1930 betr. Bestrafung von Arbeitgebern wegen Nichtablieferung von Versicherungsbeiträgen. D. S.

Dr. **Karl Reutti**: **Neuorientierung in der Sozialversicherung.** Berlin 1931. Carl Heymanns Verlag. 177 Seiten. Preis 4 ℳ.

Das Buch enthält Vorschläge de lege ferenda: ausgehend von der These, daß alle Sozialversicherung zur Deckung eines einheitlichen Risikos, des Verlustes der Arbeitsmöglichkeit und des Arbeitsverdienstes, berufen sei, werden Vorschläge für die Neugestaltung gemacht, wobei der Vorbeugung gegen den Eintritt des Versicherungsfalles eine bedeutsame Rolle zugewiesen wird. D. S.

Reichsversorgung und Fürsorge. Reichsversorgungsgesetz, Altrentnergesetz, Kriegspersonenschädengesetz, Verfahrensgesetz nebst Durchführungs- und Ausführungsbestimmungen. Die reichsgesetzlichen Bestimmungen über die Fürsorgepflicht. Bearbeitet von Oberregierungsrat **Kollmann** und Jugendrat **Stiefel**. Stuttgart 1932. Verlag W. Kohlhammer. Preis 3,85 RM.

In praktischer Loseblattbuchform sind die aus dem Kopf ersichtlichen gesetzlichen Bestimmungen vereinigt.

Die Übersichtlichkeit wird durch zwei Sachregister erheblich erleichtert.

Anfang August 1932 ist bereits Lieferung I, 1 der Ergänzungsblätter im Umfang von 28 Blatt erschienen. Diese Lieferung enthält die durch die gesetzlichen Maßnahmen der letzten Monate eingeführten Änderungen, insbes. NotVO. v. 14. Juni 1932 mit den einschlägigen DurchfBest. — zur Reichsversorgung v. 18. Juni 1932, zur WohlfahrtshilfeVO. v. 22. Juni 1932. D. S.

Dipl.-Soz. **Richard Schubert**, Berlin: **Die Ersatzkassen, ihr Wesen und ihre Aufgaben.** Mit einem Geleitwort von Senatspräsident Bruno Kühne vom Reichsversicherungsamt Berlin. Berlin. Otto Elsner Verlagsgesellschaft m. b. H. 240 Seiten. Preis in Leinen gebunden 7,50 RM.

Eine Besprechung des Buches soll baldmöglichst folgen. D. S.

3. Sonstiges Schrifttum.

Die Steuervorschriften der Juni-Notverordnungen. Abgabe zur Arbeitslosenhilfe, Krisensteuer, Salzsteuer, Aufbringungsumlage 1931 und 1932 usw. mit Durchführungsbestimmungen von Dr. **Walter Blümich** und Dr. **Paul Hoffmann**, Regierungsräte am Landesfinanzamt Berlin. Berlin 1932. Verlag von Franz Vahlen. Preis 1,80 *RM*.

Die wichtigen Bestimmungen der NotVO. v. 14. Juni 1932 sind übersichtlich dargestellt, die entsprechenden Ergänzungsbestimmungen, DurchfVO. u. dgl. eingearbeitet und mit kurzen Erläuterungen versehen. D. S.

Rechtsprechung.

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Kurlbaum, Justizrat Dr. Schrömbgens und Rechtsanwalt Huber.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

I. Versicherungsrecht.

1. Recht der Privatversicherung.

a) Versicherungsvertragsgesetz.

**1. §§ 5, 6, 187 VVG. Die Wegbedingung der Versicherungspflicht bei leichter Fahrlässigkeit des Versicherten ist bei der Versicherung von Schmucksachen und Pelzen nicht zulässig. Die Versicherung ist keine Transportversicherung. †)

Der Kl. hat bei der Bekl. eine Reihe von Schmucksachen sowie Pelze gegen Verlust und Beschädigung auf Reisen und am Wohnort innerhalb und außerhalb der Wohnung versichert. Darunter befand sich auch ein Perlenkollier, das mit 14400 *RM* versichert war. Mit der Behauptung, seine Frau habe dieses Kollier in Neuyork in der Nacht vom 31. Dez. 1928 zum 1. Jan. 1929 verloren, hat der Kl. Zahlung der auf das Kollier entfallenden Versicherungssumme und Erstattung der ihm durch Veröffentlichung des Verlustes in verschiedenen Zeitungen begehrt und beantragt, die Bekl. zur Zahlung von 14400 *RM* und 34,84 $, bzw. des zur Beschaffung derselben erforderlichen Betrags in Reichsmark nebst 10% Zinsen seit dem 1. Febr. 1929 zu verurteilen.

Der Bekl. ist in allen Instanzen verurteilt.

1. Der BerR. verneint auf Grund tatsächlicher Erwägungen, daß eine Verletzung der dem Kl. obliegenden Pflicht zur sorgfältigen Aufbewahrung und Behandlung darin zu finden sei, daß die Frau des Kl. das Kollier zur Silvesterfeier in Neuyork angelegt und an den in Frage kommenden Örtlichkeiten getragen hat. Die tatsächlichen Feststellungen können in der RevInst. nicht angegriffen werden. Eine Verletzung des Begriffs der Sorgfaltspflicht tritt nicht zutage. Die Rev. beschwert sich zwar darüber, daß der BerR. auf die unter Beweis gestellte Behauptung der Bekl. nicht eingegangen sei, wonach es in der Silvesternacht in Neuyork „toller zugehe, als an den drei Karnevalstagen in Köln". Allein der BerR. stellt gerade darauf ab, daß auch in dem Tragen des Kolliers zur Silvesterfeier keine Verletzung der Sorgfaltspflicht zu finden sei, und es kann nicht angenommen werden, daß er die erwähnte in fünf Schriftsätzen vorgetragene Behauptung übersehen habe. Er hat vielmehr offensichtlich auch dann in dem Tragen des Kolliers keine Verletzung der in Art. 1 Abs. 2 AllgVersBed. dem Kl. auferlegten Pflicht erblickt, wenn es in der Silvesternacht in Neuyork toller zugehen sollte als zum Karneval in Köln.

2. Auch die Erwägungen, mit denen der BerR. das Vorliegen einer groben Fahrlässigkeit auf seiten des Kl. und seiner Frau hinsichtlich der in Art. 5 AllgVersBed. festgestellten Schadensanzeige-, Aufklärungs- und Auskunftspflicht verneint, sind im wesentlichen tatsächlicher Natur. Ein Rechtsverstoß ist nirgends zu finden; der Begriff der groben Fahrlässigkeit ist nicht verkannt. Liegt aber nach den tatsächlichen Feststellungen des BerR. grobe Fahrlässigkeit nicht vor, dann kann von einem vorsätzlichen Zuwiderhandeln keine Rede sein.

3. Wenn der BerR. gem. § 6 Abs. 2 VVG. eine einfache Fahrlässigkeit nicht als ausreichend erachtet, um eine Verwirkung der Versicherungsansprüche nach Art. 5 AllgVersBed. annehmen zu können, so ist ihm auch hierin zu folgen. Art. 5 sagt zwar, eine Verletzung der dort vorgeschriebenen Anzeige- und Aufklärungspflicht berechtige die Bekl. zur Ablehnung der Schadensansprüche, es sei denn, daß die Verletzung weder auf Vorsatz noch Fahrlässigkeit beruht. Danach würde schon einfache Fahrlässigkeit genügen, um die Ablehnung der Schadensansprüche zu rechtfertigen. Aber auf

---

Zu 1. A. Die Entscheidung ist von erheblicher Bedeutung. Zu ihrem Verständnis ist etwas weiter auszuholen:

1. Im VersWesen war schon viele Jahre vor dem Erlaß des VVG. in den VersBed. dem VersNehmer auferlegt, gewisse Handlungen zu bewirken teils während der Versicherung, teil nach dem Eintritt des Versicherungsfalls. Bei Verstößen war der Anspruch aus der Versicherung verwirkt. Das VVG. hat im § 6 diese Umstände geregelt. Es bezeichnet die betreffenden Handlungen als Obliegenheiten, läßt die Vereinbarung einer Verwirkung bei Verstößen zu, schränkt die Verwirkung aber ein, indem es dem VersNehmer den Beweis freiläßt, daß er schuldlos die von ihm zu erledigende Obliegenheit unterlassen habe. Dabei wird unterschieden zwischen Obliegenheiten vor oder nach dem VersFall. Bei ersteren hat nach § 6 Abs. 1 der VersNehmer zu beweisen, daß keinerlei Verschulden bei ihm in Betracht komme, während er bei Verstößen nach dem VersFall nur darzutun braucht, daß weder Verstoß noch grobes Versehen dem Verstoß zugrunde liege.

Die Vorschr. sind nach Abs. 3 a. a. O. zugunsten des VersNehmers an sich zwingend, aber die Befreiungen von der Beschränkung der Vertragsfreiheit, die § 187 u. a. auch für die Transportversicherung zuläßt, gestatten Verabredung anderer VersBed.

2. Im vorl. Fall hätte der in Köln wohnhafte Kl. Schmucksachen und Pelze gegen Verlust und Beschädigung auf Reisen und am Wohnort, und zwar für Vorfälle innerhalb und außerhalb der Wohnung versichert. Er verlangt, weil seine Frau in Neuyork in der Silvesternacht 1928/1929 ein Perlenkollier verloren hatte, den Ersatz des Wertes.

Die bekl. VersGes. leitet ihre Einwendungen aus den VersBed. her, die eine Verwirkung aussprechen, wenn die Aufbewahrungspflicht (Art. 1) oder die Anzeige oder die Auklärungspflicht verletzt ist (Art. 5), es sei denn, daß die Verletzung weder auf Vorsatz noch auf Fahrlässigkeit beruht. Diese VersBed. sind bei der Juwelenversicherung üblich (vgl. Manes, VersWesen S. 833).

Die Bekl. behauptet Verletzung aller drei Obliegenheiten. Das RG. tritt aber den Erwägungen des BerR. bei, hervorhebend, daß diese tatsächlicher Natur und, da eine Verkennung von Rechtsbegriffen dabei nicht erkennbar, den RevR. binden. Soweit es sich um den angeblichen Verstoß gegen die Aufbewahrungspflicht handelt, steht eine Obliegenheit vor dem VersFall in Frage, und hier läßt, wie oben bemerkt, § 6 Abs. 1 die Abrede der Verwirkung mit der Maßgabe zu, daß die Entschuldbarkeit nur als nachgewiesen gilt, wenn auch einfache Fahrlässigkeit verneint wird, und diese verneint der BerR. — Bei der angeblichen Zuwiderhandlung gegen die Auskunfts- und Aufklärungspflicht prüft er aber nur, ob die Zuwiderhandlung auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit beruht. Eine Prüfung, ob nicht etwa eine Fahrlässigkeit bei der Zuwiderhandlung in Betracht kommt, lehnt er ab.

3. Diese Rechtsauffassung erklärt das RG. für richtig. Das RG. wendet sich gegen die bisher von dem RAufsA. vorgenommene Stellungnahme und die Auffassung des Schrifttums, wie aus den

diese, mit § 6 Abs. 2 VVG. in Widerspruch stehende Bedingung kann sich die Bekl. nach § 6 Abs. 3 VVG. nicht berufen, es sei denn, daß die in Frage kommende Versicherung als Transportversicherung anzusehen wäre und demgemäß die Ausnahmebestimmung in § 187 VVG. Platz griffe. Das ist jedoch nicht der Fall. Es handelt sich um eine sog. Wertsachenversicherung, bei der Juwelen und Pelzsachen gegen jeden Verlust und jede Beschädigung auf Reisen und am Wohnort innerhalb und außerhalb der Wohnung versichert sind. Eine solche Versicherung, mag sie auch von einer Transportversicherungsgesellschaft abgeschlossen sein, hat — anders als die sog. Valorenversicherung (vgl. Manes, Versicherungslexikon S. 1669) — mit dem Wesen der Transportversicherung nichts zu tun. Bei dieser trägt der Versicherer alle Gefahren, die durch die Beförderung der versicherten Güter verursacht werden, sofern sie sich während der Dauer der versicherten Reise ereignen (§§ 129, 134 VVG.). Es handelt sich beim „Transport" um die Bewegung von Gegenständen, die mit dem Zwecke eines bestimmten Erfolges vorgenommen wird, nämlich mit dem Zwecke, den Transportgegenstand von einem Orte zum anderen zu verbringen. Von einem Transport kann man nicht sprechen, wenn die Gegenstände am Körper ihres Inhabers zum Zweck des Zurschautragens, wie Juwelen und andere Schmucksachen, oder zum Zwecke des Warmhaltens, wie Pelzsachen, auf Reisen mitgeführt werden. Bei der Transportversicherung wird der Versicherungsnehmer gegen das Risiko geschützt, dem die versicherten Sachen ausgesetzt sind, während sie sich zwecks Beförderung in den Händen des Frachtführers, Schiffers, Eisenbahnunternehmers befinden, also während eines Zeitraums, wo der Versicherungsnehmer sich ihres Besitzes und ihrer Innehabung entschlagen muß, wo er regelmäßig selbst eine Aufsicht oder Kontrolle über die Sache nicht ausüben kann (Hagen, Versicherungsrecht in Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts Bd. VIII 2. Abt. S. 213). Bei der Wertsachenversicherung der hier in Frage kommenden Art wird der Versicherungsnehmer gegen das Risiko geschützt, dem die versicherten Sachen ausgesetzt sind, während sie von ihrem Besitzer bestimmungsgemäß getragen oder unter seiner Obhut aufbewahrt werden. Hier entschlägt sich der Versicherungsnehmer nicht der Innehabung der versicherten Sachen; er behält sie unter seiner Aufsicht, auch wenn er selbst eine Reise antritt und die Sachen dabei mit sich führt. Bei der Wertsachenversicherung tritt, auch wenn sie sich, wie vorliegend, nicht bloß auf das Getragenwerden und die Aufbewahrung am Wohnort des Versicherungsnehmers, sondern auch auf die Mitnahme auf Reisen erstreckt, der Gesichtspunkt der Beförderung zurück. Auch wenn die versicherten Sachen von ihrem Besitzer auf Reisen mitgenommen werden, ist ihre Beförderung nicht Selbstzweck, sondern nur eine Folge davon, daß ihr Träger eine Reise unternimmt und während der Reise oder am Bestimmungsort die Sachen tragen will.

Das RAufsAPrivVers. hat allerdings die Frage, ob die Juwelen und Pelzsachenversicherung als Transportversicherung anzusehen sei, bejaht, und das Schrifttum ist ihm hierbei gefolgt (VAufsAPrVers. 1912, 136; 1916, 109; zustimmend

Nachweisungen in der Entsch. ersichtlich ist. Unzweifelhaft wäre die von dem § 6 Abs. 2 abweichende Berücksichtigung auch geringer Sorgfalt bei Verstößen gegen die Obliegenheiten nach dem VersFall im Hinblick auf den zwingenden Charakter der Vorschr. nur statthaft, wenn die Befreiung aus § 187 zuträfe, die Juwelenversicherung also als Transportversicherung anzusehen wäre. Die Auffassung des RG. wird, wie aus der Entsch. hervorgeht, damit begründet, daß die zu versichernden Gegenstände bewegt zu werden pflegen, und zwar unter Obhut anderer bestimmter Personen. Nun erscheint es mir fraglich, ob man von Transportversicherung dann nicht mehr sprechen kann, wenn der Eigentümer selbst eine Sache befördert. Ich erinnere an die Fortschaffung von Gegenständen, die der Eigentümer in seinem Pferdewagen oder in seinem Automobil bewirkt, ich erinnere ferner an die Reisegepäckversicherung, die vielfach auch das Handgepäck umfaßt, und nicht bloß hinsichtlich der Verluste auf der Fahrt, sondern auch beim Ab- und Zugang und im Hotel. Wohl aber erscheint es mir berechtigt, wenn das RG. das Moment der Bewegung, der Beförderung hervorhebt. Dies gilt als Charakteristikum der Transportversicherung (vgl. z. B. Bruck, VVG. S. 475). Und die hier in Frage stehende Juwelenversicherung gewährt auch Schutz gegen Verlust und Beschädigung innerhalb der Wohnung am Wohnort, so daß also ein Schmuckgegenstand gegen Risiko gedeckt ist, auch wenn er gar nicht aus dem Aufbewahrungsort fortgebracht wird, die Möglichkeit der Bewegung also ganz und gar entfällt. Man wird hiernach die Auffassung des RG. doch für maßgebend halten. Wenn ich oben sagte, daß die Entsch. von erheblicher Bedeutung ist, so ist diese Bemerkung hiernach gerechtfertigt. Denn die Entsch. bringt für einen bestimmten VersZweig die Notwendigkeit der Änderung der VersBed. mit sich und damit auch eine Umgestaltung der Kalkulation und der Prämiensätze.

4. Die Entsch. ist aber auch von Wichtigkeit wegen der Abweichung von der bisherigen Stellungnahme des RAufsA. und ferner, weil damit dargelegt wird, daß das VersAufsG. auch in seiner neuen Fassung Meinungsverschiedenheiten zwischen Gerichten und der Aufsichtsbehörde nicht völlig ausschließt, obwohl gerade dieses Ergebnis durch die neue Fassung herbeigeführt werden sollte, wie aus der Begr. der Nov. hervorgeht. Ich verweise auch auf meine Darlegungen über die Nov. in der JW. Die vorl. Entsch. sagt zwar ungefähr, das RAufsA. habe vom Standpunkt der Aufsicht entschieden, das RG. prüfe unter dem Gesichtspunkt der Auslegung des materiellen Rechts. Aber diese Unterscheidung zwischen Aufsichtsführung und Rspr. hat gerade derartige Schwierigkeiten hervorgerufen (man denke an die Automobil- und die Zeitungsabonnentenversicherung), daß das AufsA. eine Beseitigung durch die Nov. für dringend erforderlich erklärte. Und diese Umstände haben zu der Anordnung geführt, die im jetzigen § 2 VersAufsG. enthalten ist. Nach dieser Best. ist die Entsch. des RAufsA. maßgebend für die Frage, ob eine Unternehmung der Aufsicht unterliegt; die Entsch. bindet die Gerichte und die Verwaltungsbehörden. Damit wollte die Aufsichtsbehörde und ihr folgend der Gesetzgeber die Meinungsverschiedenheiten zwischen der Aufsichtsbehörde und den Gerichten beseitigen. Aber dieses Ergebnis ist bei der Fassung des § 2 und gegenüber der hier besprochenen Entsch. nur nach der positiven Seite erzielt. Hält die Aufsichtsbehörde eine Unternehmung für aufsichtspflichtig, so haben die Gerichte danach zu verfahren. — Hier handelt es sich aber um das Umgekehrte, um das Negative. Die Aufsichtsbehörde hat die Juwelenversicherung bisher nicht als aufsichtspflichtig behandelt. Die Ansicht des RG. führt zum entgegengesetzten Ergebnis. Denn ist diese Versicherung keine Transportversicherung, so greift die Stellungnahme auch vom materiellen Recht auf das öffentliche Recht über. Die Juwelenversicherung ist dann durch § 148, der an die Stelle des vom RG. angeführten § 116 getreten ist, nicht gedeckt bzw. geschützt, und so hat die Aufsichtsbehörde ihre Kontrolltätigkeit auch auf sie zu erstrecken. Anders wenn man die Meinungsverschiedenheiten weiter bestehen lassen wollte.

Man sieht, die Gesetze schaffen eben niemals Vorsorge für alle Möglichkeiten. Hätten die Verf. des Entw. der Nov. an die von mir als negative Seite bezeichnete Eventualität gedacht, so hätte der § 2 vielleicht eine Fassung erhalten, nach der auch die Negative als maßgebend erklärt würde. JR. Gerhard, Berlin.

B. Die Entscheidung verdient weitgehende Beachtung durch ihre grundsätzlichen Erörterungen über das Wesen der Transportversicherung.

Das RG. stellt zunächst auf den Zweck des Transportes (nicht der Transportversicherung) ab. Bei einem Transport in dem Sinne der Transportversicherung soll es sich um die Bewegung von Gegenständen handeln, die zu dem Zweck vorgenommen wird, den Transportgegenstand von einem Ort zu einem anderen Ort zu verbringen. Von einem solchen Transport könne man nicht sprechen, wenn die Gegenstände an dem Körper ihres Inhabers zu dem Zweck des Zurschautragens, wie Juwelen und andere Schmucksachen, oder zu dem Zweck des Warmhaltens, wie Pelze, auf Reisen mitgeführt werden. Auch wenn Juwelen und Pelze von ihrem Besitzer auf Reisen mitgenommen werden, sei ihre Beförderung nicht Selbstzweck, sondern nur eine Folge davon, daß ihr Träger eine Reise unternehme und während der Reise oder am Bestimmungsort die Sachen tragen wolle. Weiterhin kommt es nach der Ansicht des RG. auf das Risiko an, gegen das der VersNehmer geschützt wird. Bei der Transportversicherung, so meint das RG., besteht das Risiko darin, daß der VersNehmer während der Beförderung regelmäßig selbst keine Aufsicht oder Kontrolle über den Gegenstand auszuüben imstande ist, Juwelen und Pelze behält der VersNehmer unter seiner Aufsicht, auch wenn er selbst eine Reise antritt und die Sachen dabei mit sich führt. Auf Grund dieser Erwägungen gelangt das RG. gegensätzlich zu der von vielen, insbes. auch von dem RAufsA., bisher vertretenen Ansicht zu dem Ergebnis: die Juwelen- und Pelzsachenversicherung ist keine Transportversicherung i. S. der §§ 129 ff.

1. Mir scheinen doch maßgebende Gesichtspunkte unberücksichtigt. RG. 72, 418 = JW. 1910, 250, welche entscheidenden Einfluß auf die Begriffsbest. der Transportversicherung ausgeübt hat, äußert sich über die „Merkmale einer wirklichen Transportversicherung" (S. 423) folgendermaßen:

„Diese sind — worüber kein Streit besteht — darin zu finden, daß die Versicherung einmal einen unbestimmten, mehr oder weniger

Manes, Versicherungswesen, 3. Aufl., Bd. II S. 272; ders., Versicherungslexikon S. 833; Koenige-Petersen, PrivVersG. S. 806; Bruck, VVG. S. 477). Aber es handelt sich bei der Beantwortung der Frage durch das AufsAPrivVers. lediglich darum, ob die Juwelen- und Pelzsachenversicherung der Aufsicht nach dem VersAufsG. unterliege oder gem. § 116 a. F. VersAufsG. ebenso wie die Transportversicherung aufsichtsfrei sei. Für den Geltungsbereich des VVG. vermag der erk. Sen. aus den dargelegten Gründen der Ansicht des AufsAPrivVers. nicht zu folgen. Auch der RFH. hat durch das Urt. v. 27. Febr. 1925 (RFH. 15, 326) einer Juwelen- und Pelzsachenversicherung der jetzt in Frage stehenden Art, wenigstens in steuerrechtlicher Beziehung, den Charakter einer Transportversicherung abgesprochen.

Fällt sonach die in Rede stehende Versicherung nicht unter den Begriff der Transportversicherung, so konnte die Bekl. die Bestimmung in § 6 Abs. 2 VVG. nicht wegbedingen. Sie wäre also zur Ablehnung der Schadensersatzansprüche wegen Verletzung der Vorschriften in Art. 5 AllgVersBed. nur berechtigt, wenn die Verletzung auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit beruhte. Das aber hat der BerR. verneint.

(U. v. 30. Okt. 1931; 73/31 VII. — Köln.) [Ku.]

<= RG. 134, 134.>

2. § 12 Abs. 2 VVG. Bei Ablehnung eines Versicherungsanspr. muß der Versicherer darauf hinweisen, daß bei Versäumung der in den AllgVersBed. zur Erhebung der Klage bestimmten Frist die Verpfl. zur Leistung wegfalle; der bloße Hinweis auf die Frist genügt nicht, um den Leistungsanspr. zu beseitigen.†)

Das Sägewerk des Kl., das dieser bei der Bekl. gegen Feuersgefahr versichert hatte, ist zum größten Teil niedergebrannt. Der Schaden wurde in beiderseitigem Einverständnis festgesetzt. Die Bekl. lehnte aber aus mehrfachen Gründen jede Entschädigung ab. Der Ablehnungserkl. war der Satz beigefügt: „Ledigl. um einer gesetzl. Vorschr. zu genügen, verweisen wir auf § 15 Abs. 3 AllgVersBed., wonach gegen diese Entsch. Einspr. nur innerhalb von sechs Mon. gerichtl., d. h. auf dem ordentl. Rechtsweg geltend gemacht werden kann.“ Der Kl. verlangt mit der nach Ablauf von sechs Mon. seit dieser Mitteilung erhobenen Klage Zahlung.

Das LG. hat abgewiesen; OLG. u. RG. haben verurteilt.

Es ist zuzugeben, daß das Ablehnungsschreiben der Bekl. sich nicht auf einen Hinweis auf eine Best. der AllgVersBed. beschränkt, sondern zu erkennen gibt, daß nach Ablauf von sechs Mon. seit dieser Mitteilung „Einspr. nicht mehr gerichtl. geltend gemacht werden kann“. Hiermit ist den Anforderungen des Ges. und der gleichlautenden AllgVersBed. nicht genügt, da durchschnittlich gebildete VersNehmer nicht darüber klar sein werden, daß der Ausschluß des gerichtl. Einspr. die Befreiung des Versicherers von der Leistungspfl. bedeutet. Gerade der Hinweis auf diese Rechtsfolge ist aber nach § 12 Abs. 2 VVG., § 15 Abs. 3 AllgVersBed. für das Ablehnungsschreiben wesentl. Eine die Bedeutung der Frist nicht unmittelbar klarstellende Verweisung auf jene gesetzl. oder vertragl. Best. kann ihn nicht ersetzen. Im vorl. Fall konnte auch der Zusatz „um einer gesetzl. Vorschr. zu ge-

---

großen Kreis von Gefahren (alle, wenn nicht besondere ausgenommen sind) umfaßt, und daß die Gefahren gerade durch die Beförderung drohen. Gegen die Zufälligkeiten aller Art, denen der Transport (im Sinne von Beförderungsmittel und befördertem Gut) ausgesetzt ist, soll die Versicherung Deckung gewähren.“

Seitdem sind zahlreiche Einzelfragen aus dem Gebiete der Transport- (See-) Versicherung von dem RG. entschieden worden, aber zu einer grundsätzlichen Auseinandersetzung mit dem Begriff der Transportversicherung hat erst der vorl. Rechtsfall erneut Veranlassung gegeben.

Die von RG. 72, 418 = JW. 1910, 250 hervorgehobenen Eigentümlichkeiten der Transportversicherung sind stets und ohne Widerspruch als die das Wesen der Transportversicherung kennzeichnenden Merkmale aufgefaßt worden. Man pflegt zu sagen: die Transportversicherung gewährt Versicherungsschutz gegen grundsätzlich alle Gefahren während der Zeit der Fortbewegung, wobei dahingestellt bleiben kann, inwieweit die Fortbewegungsbereitschaft der Fortbewegung gleichzustellen ist. In beiden Beziehungen unterscheidet sich die Transportversicherung deutlich von Versicherungszweigen, bei denen der Versicherungsschutz nur gegen bestimmte Gefahren und nur an einem bestimmten Versicherungsort gewährt wird. Juwelen und Pelze brauchen natürlich nicht nach den Grundsätzen der Transportversicherung versichert zu werden, sie können auch nur gegen bestimmte Gefahren, etwa gegen Diebstahl und Feuer in der Wohnung des VersNehmers, versichert sein. Wenn sie aber, wie in dem vorl. Fall, „gegen Verlust und Beschädigung auf Reisen und am Wohnort innerhalb und außerhalb der Wohnung“ versichert sind, so sind in beiden Beziehungen die der Transportversicherung charakteristischen Merkmale gegeben. Sicherlich ist es aller Regel nach nicht der Zweck einer Reise des VersNehmers, seine Juwelen oder Pelze, die er trägt oder mit sich führt, von einem Ort zu einem anderen Ort zu verbringen — obschon auch Reisen mit diesem Zweck denkbar sind —, aber es kommt hierauf nicht entscheidend an, sondern ob die Gefahrtragung des Versicherers in ursächlicher und in örtlicher Hinsicht eng begrenzt oder ob die Gefahrtragung insoweit unbegrenzt übernommen ist. Es mag richtig sein, daß sich das Risiko des Versicherers vermindert, wenn der VersNehmer während der Beförderung die Aufsicht und die Kontrolle über den Gegenstand weiter auszuüben imstande ist. Wenn jedoch dieses Argument ausschlaggebend wäre, dann dürfte auch die Versicherung von Reedersgütern keine Seeversicherung sein. Die der Fortbewegung eigentümlichen Gefahren bleiben ihrer Art nach bestehen, wenn sie auch in ihrer Intensität dadurch gemindert sein können, daß der VersNehmer selbst mit den versicherten Gegenständen reist.

Ich kann somit der Ansicht des RG. nicht folgen.

2. Die Divergenz, die nunmehr zwischen der Auffassung des RG. und der des RAufsA. besteht, wird sich leicht beseitigen lassen. Bei dem durchaus verständlichen Bestreben des RAufsA., seinen Machtbereich auszudehnen, wird es wahrscheinlich gern seine bisherige Ansicht revidieren und derartige Versicherungen von Schmucksachen und Pelzen als aufsichtspflichtige Schadensversicherungen behandeln. Im Interesse der Rechtseinheit wäre dieses Vorgehen zu begrüßen. Ich muß mich Gerhard anschließen, daß Unzuträglichkeiten entstehen, wenn RG. und RAufsA. über die rechtliche Natur desselben VersZweigs verschiedener Meinung sind. Daß das RG. seine Ansicht aufgeben wird, ist kaum anzunehmen.

Prof. Dr. E. Bruck, Hamburg.

Zu 2. Die Entsch. entspricht durchaus der Tradition unserer Gerichte, bei irgendeinem denkbaren Zweifel zugunsten des Versicherungsnehmers und zuungunsten der Versicherungsgesellschaft zu erkennen. Sie scheint mir aber im besonderen Fall reichlich streng ausgefallen zu sein und fast an Formalismus zu grenzen. In § 15 Abs. 3 AllgVersBed. war bestimmt, daß der Versicherer leistungsfrei sein soll, wenn der Anspruch auf Leistung nicht innerhalb einer Frist von sechs Monaten gerichtlich geltend gemacht wird, nachdem der Versicherer dem Versicherungsnehmer gegenüber den Anspruch unter Angabe der mit dem Ablauf der Frist verbundenen Rechtsfolge schriftlich abgelehnt hat. Die Versicherungsgesellschaft hat dem Versicherungsnehmer schriftlich mitgeteilt, daß gegen ihren den Anspruch ablehnenden Bescheid „Einspruch nur innerhalb einer Frist von sechs Monaten gerichtlich, also auf dem ordentl. Rechtsweg, geltend gemacht werden kann“. Darin kann man m. E. durchaus den vorgeschriebenen Hinweis auf die Rechtsfolgen nicht rechtzeitig erhobener Klage erblicken. Aus der Mitteilung des Versicherers war zu ersehen, daß gegenüber seiner Ablehnung nur innerhalb sechs Monaten gerichtlich vorgegangen werden könne, woraus doch mit logischer Notwendigkeit folgt, daß nach Ablauf der sechs Monate eine erfolgreiche gerichtliche Geltendmachung nicht mehr möglich sein sollte. Dies ist eben die „Rechtsfolge“, welche mit einer, wie mir scheint, ausreichenden Bestimmtheit kundgegeben wird.

Dies um so mehr, als der Versicherer daneben noch ausdrücklich auf § 15 Abs. 3 AllgVersBed. hingewiesen hatte. Es mag dahingestellt bleiben, ob ein bloßer Hinweis auf diese Vorschrift ausgereicht hätte; wenn er aber verbunden wird mit einem materiellen Hinweis auf die Notwendigkeit rechtzeitiger gerichtl. Geltendmachung des Anspruchs, so bestand für den Versicherungsnehmer, wenn ihm dies nicht deutlich genug erschien, ausreichender Anlaß, sich den § 15 Abs. 3 AllgVersBed. noch einmal anzusehen. Durch den Hinweis auf die satzungsmäßige bzw. gesetzl. Bestimmung wurde ja nicht die Androhung der Rechtsfolge ersetzt, sondern nur noch verstärkt. Und es scheint mir die Verständnisfähigkeit des Versicherungsnehmers (eines Sägewerkbesitzers!) hier doch etwas niedrig eingeschätzt zu sein.

Vollends bedenklich scheint es mir, die Wendung „lediglich um einer gesetzl. Vorschrift zu genügen“ zuungunsten des Versicherers ausschlagen zu lassen. Es ist darin lediglich ein durchaus zutreffender Hinweis auf die gesetzl. Notwendigkeit der Nachteilsandrohung zu sehen. Wieso dieser Hinweis auf die Rechtslage des Versicherers nachteilig einwirken soll, ist nicht zu ersehen.

Geh. JR. Prof. Dr. W. Kisch, München.

nügen", den VersNehmer zu der Annahme führen, es handle sich um einen Hinweis von mehr formeller Bedeutung. Eine Verwirkung des Entschädigungsanspr. hat daher nicht stattgefunden.

(U. v. 22. Sept. 1931; 484/30 VII. — Nürnberg.) [Ku.]

**3. § 32 Satz 2 VVG.

1. Die Entsch., ob eine Verletzung der dem Versicherten obliegenden Pflichten leicht oder grob fahrlässig sei, ist der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen.

2. § 32 Satz 2 VVG. findet auf die Verletzung solcher Pflichten, die dem Versicherten erst nach Verwirklichung der Gefahr obliegen, keine Anwendung.†)

Bei einer Fahrt, die der Kl. am 21. Okt. 1929 mit seinem Personenkraftwagen unternahm und bei der seine Frau lenkte, geriet der Wagen auf den Bürgersteig und verletzte die F. so, daß ein Teil des Beines abgenommen werden mußte. Der Kl. ist bei der Bekl. gegen Kraftwagen-Haftpflichtschäden versichert. Der § 5 Abs. 2 der im Versicherungsschein in Bezug genommenen Allg. Bed. enthält die Best., daß der Versichererin „unverzüglich Anzeige zu erstatten ist, wenn ein Strafverfahren aus einem Ereignis eingeleitet wird, das einen Haftpflichtanspruch zur Folge haben kann". Als aber infolge des Unfalls die Frau des Kl. am 12. Nov. 1929 durch die Polizei vernommen und am 19. März 1930 vom SchöffG. wegen fahrlässiger Körperverletzung zu 80 RM Geldstrafe verurteilt wurde, erstattete der Kl. keine Anzeige. Den Unfall selbst hatte er der Bekl. unverzüglich angezeigt und ihr sodann auf einem ihrer Vordrucke am 22. Okt. 1929 die Haftpflichtschadensanmeldung erstattet. Auf die Nachricht, daß die Verletzte für eine Klage gegen den Kl. und seine Frau das Armenrecht beantragt hatte, teilte die Bekl. dem Bekl. am 26. Mai 1930 mit, daß sie wegen Unterlassung der Anzeige vom Strafverfahren jeden Versicherungsschutz ablehnen müsse. Der Kl. und seine Frau ließen hierauf ein Versäumnisurteil gegen sich ergehen und rechtskräftig werden. Er klagte sodann gegen die Bekl. auf Feststellung ihrer Pflicht zur Gewährung des Versicherungsschutzes gegen die Ansprüche der Verletzten sowie auf Verurteilung zur Befreiung von allen Schadensersatzverbindlichkeiten gegen diese und zum Ersatze der darauf bereits geleisteten Zahlungen. LG. wies ab. Ber. und Rev. sind zurückgewiesen.

Das BG. stellt fest, daß die Verpflichtung des Versicherten zur Anzeige von der Einleitung eines Strafverfahrens in dem Abschnitte der AllgVersBed. über „Obliegenheiten im Schadenfall" in einer Weise niedergelegt ist, daß sie dem Kl. nicht entgehen konnte, wenn er die AllgVersBed. nach dem Unfall auch nur mit geringer Sorgfalt durchgelesen hätte. Da die Unterlassung der Anzeige hiernach auf grober Fahrlässigkeit beruhe, habe der Kl. durch sie den Anspruch auf Befreiung von seiner Haftpflicht verwirkt; darauf, ob der Bekl. durch jene Verletzung seiner vertraglichen Obliegenheit ein Nachteil entstanden sei, komme es nicht an.

Wenn die Rev. demgegenüber unter den obwaltenden Umständen in der Annahme einer groben Fahrlässigkeit des Kl. eine Verkennung dieses Rechtsbegriffs finden will, so kann sie hiermit schon deshalb keinen Erfolg haben, weil die Frage, ob eine Fahrlässigkeit als eine grobe anzusehen ist, nach ständiger Rspr. des RG. eine Frage der tatsächlichen Würdigung ist. Die Erwägungen des BG., daß der Kl. auf die große Bedeutung, die die Bekl. der Kenntnis von der Einleitung eines Strafverfahrens beilegte, durch eine Frage im Vordrucke zur Schadensanmeldung noch besonders hingewiesen und daß er von der Bekl. in ihren Briefen v. 4. und 13. Nov. 1929 ausdrücklich zur Einsendung aller auf den Schadensfall bezugnehmenden Schriftstücke aufgefordert worden sei, gehören ebenso wie die sonstigen Ausführungen des BG. über die das Verschulden des Kl. erschwerenden Umstände jenem Gebiete der tatsächlichen Würdigung an und lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Namentlich hat das BG. dabei zu der Frage, ob der Kl. schon von der polizeilichen Vernehmung seiner Frau oder erst von der Zustellung der Anklageschrift habe Anzeige erstatten müssen, keine Stellung genommen und keine Stellung zu nehmen brauchen.

Die Rev. sucht ferner aus § 32 Satz 2 VVG. herzuleiten, daß die Nichterstattung der Anzeige die Verwirkung der Ansprüche des Kl. dann nicht zur Folge habe, wenn sie keinen Einfluß auf die Geltendmachung und den Umfang des Ent-

Zu 3. 1. Die vorstehende Entsch. behandelt einen sehr wichtigen und in der Haftpflichtversicherung besonders häufig vorkommenden Fall, nämlich die Unterlassung der rechtzeitigen Anzeige des Versicherungsfalls. Zahlreiche Versicherungsnehmer glauben dadurch, daß sie das Schadensereignis ihrem Haftpflichtversicherer gemeldet haben, ihrer Anzeigepflicht Genüge getan zu haben und zeigen daher die später erfolgende Inanspruchnahme auf Schadensersatz nicht mehr an. Das ist aber ein erheblicher Irrtum. Denn das schädigende Ereignis, z. B. die Verletzung eines Dritten, ist nicht der Versicherungsfall. Dieser tritt, wie das Urt. in Übereinstimmung mit der herrschenden Ansicht (RG. 114, 117 = JW. 1927, 173) ausspricht, in der Haftpflichtversicherung erst mit der Inanspruchnahme des Versicherungsnehmers durch den Verletzten ein. Die Geltendmachung des Entschädigungsanspruchs ist daher unter allen Umständen anzeigepflichtig, auch wenn das Unfallereignis schon angezeigt war. Dies muß insbes. auch der den Haftpflichtversicherungsnehmer beratende Anwalt beachten, weil eine Unterlassung des Hinweises unter Umständen Regreßansprüche nach sich ziehen kann. Insbes. ist zu beachten, daß die Anzeige des Kaskoversicherungsfalles nicht die Anzeige des Haftpflichtversicherungsfalles ersetzt (Hamburg v. 14. Okt. 1931 OffVers. 1932, Praxis S. 3). In dem der Entsch. zugrunde liegenden Falle hatte der Versicherungsnehmer (Kl.) zwar den Unfall, aber nicht die Einleitung des Strafverfahrens angezeigt und das BG. hatte in der Unterlassung eine grobe Fahrlässigkeit bei der Erfüllung der Obliegenheiten erblickt (§§ 6 Abs. 2, 33, 153 VVG.). Dieser Ansicht ist RG. mit Recht beigetreten. Die grobe Fahrlässigkeit wird darin erblickt, daß der Kl. es unterlassen hatte, sich die Versicherungsbedingungen durchzusehen, um sich über seine Pflichten zu unterrichten. Das entspricht ebenfalls der herrschenden Ansicht.

2. Der Kl. hatte versucht, die Verletzung der Anzeigepflicht deshalb als unbeachtlich hinzustellen, weil sie keinen Einfluß auf die Geltendmachung und den Umfang des Entschädigungsanspruchs gehabt habe. Den Ausführungen des RG., mit denen es diesen verfehlten Hinweis auf § 32 Satz 2 VVG. zurückweist, ist nichts hinzuzufügen. Die Vorschrift bezieht sich auf ganz anders geartete Tatbestände. Das Urt. beruft sich zutreffend auf die frühere Entsch. (RG. 127, 367 = JW. 1930, 3617), in der ausdrücklich erklärt war, daß die Leistungsfreiheit des Versicherers nicht von der Entstehung eines Schadens abhängig sei (ebenso RG. v. 17. Nov. 1931: AufsA. 1931, 280). Ebenso kommt es nicht darauf an, ob etwa ein Prozeß oder ein Strafverfahren für den Versicherungsnehmer günstiger verlaufen wäre, wenn der Versicherer rechtzeitig in Kenntnis gesetzt worden wäre (RG. v. 2. Okt. 1931: AufsA. 1931, 277).

3. Wenn sich der Kl. ferner auf § 154 Abs. 2 VVG. berufen hatte, so war dies unzutreffend. Den diese Ansicht zurückweisenden Ausführungen des RG. ist nichts hinzuzufügen.

4. In dem Urt. sind zwei weitere Fragen berührt, zu denen nach Lage der Sache nicht Stellung genommen zu werden brauchte, die aber doch wegen ihrer praktischen Bedeutung erwähnenswert sind, nämlich

a) die Frage, ob schon eine polizeiliche Vernehmung als Einleitung eines Strafverfahrens i. S. der AllgVersBed. anzeigepflichtig ist. Schreiben die Bedingungen hierüber etwas besonderes vor, so ist die Anzeigepflicht kein Zweifel. Fehlt es aber an einer besonderen Verpflichtung, wie im vorl. Fall, so besteht keine Einheitlichkeit der Ansichten. Wegen Schrifttum und Rspr. vgl. Bruck, VVG. (7) § 153 Anm. 6. Man wird wohl dahin sich schlüssig machen können, daß im allgemeinen nicht jede polizeiliche Vernehmung schon anzeigepflichtig ist, weil darin noch nicht die Einleitung eines Strafverfahrens liegt, daß aber die Zustellung einer polizeilichen Strafverfügung sich als Einleitung eines Strafverfahrens darstellt, die anzuzeigen ist. So lag — was Bruck (a. a. O.) nicht genügend hervorhebt — der Fall des OLG. Hamm: JurRdschPrVers. 1931, 135, dessen Entsch. daher nicht zutreffend erscheint;

b) die Frage, ob der Versicherer, der auf andere Weise als durch Anzeige des Versicherungsnehmers von dem Versicherungsfall Kenntnis erlangt, verpflichtet ist, dem Versicherungsnehmer Rechtsschutz zu gewähren und ob sich evtl. dann der Versicherer auf Leistungsfreiheit berufen kann. Diese Frage läßt sich im Rahmen einer Anm. nicht erledigen; sie kann nicht ohne weiteres aus § 33 Abs. 2 VVG. entschieden werden, weil diese Vorschrift sich nur auf Vereinbarungen bezieht, auf die sich der Versicherer nicht berufen kann, nicht aber auf die Tatsache der anderweitigen Kenntnis selbst und die daraus herzuleitenden Folgerungen.

RA. Dr. Alfred Gottschalk, Berlin.

schädigungsanspruchs des Verletzten ausgeübt habe. Aber der § 32 Satz 2 bezieht sich, wie aus dem vorhergehenden Satze des Paragraphen und der Überschrift und dem sonstigen Inhalte des Titels, in dem er steht, hervorgeht, nur auf die Verletzung von Obliegenheiten, die der Versicherungsnehmer zum Zwecke der Verminderung der Gefahr oder zum Zwecke der Verhütung einer Gefahrerhöhung übernimmt, nicht auf Obliegenheiten, die wie die hier in Frage stehende Anzeigepflicht erst nach dem Eintritte des schädigenden Ereignisses, also nach Verwirklichung der Gefahr zu erfüllen sind. Eine Ausdehnung oder entspr. Anwendung auf Obliegenheiten dieser letzteren Art ist auch in RG. 93, 209, 215 und GruchBeitr. 61, 810, 815, die wesentlich verschiedene Tatbestände betreffen, nicht gebilligt worden. Demgemäß hat der Sen. in RG. 127, 367[1]) ausgesprochen, daß bei einer Schadensversicherung die für den Fall der Verzögerung der Schadensanzeige vereinbarte Befreiung des Versicherers nicht davon abhänge, ob durch die Verzögerung ein Nachteil für diesen entstanden sei. Das gleiche muß für die Folgen der Unterlassung von dem Haftpflichtversicherten bei Meidung der Anspruchsverwirkung auferlegten Anzeigen über den Schadensfall und über die durch diesen veranlaßten Verhandlungen gelten, wenn auch der Versicherungsfall bei der Haftpflichtversicherung nicht schon mit dem schädigenden Ereignis, sondern erst mit der Geltendmachung des Entschädigungsanspruchs des Verletzten eintritt. Im vorl. Falle war übrigens der Entschädigungsanspruch gegen den Kl. schon vor der polizeilichen Vernehmung seiner Frau schriftlich geltend gemacht worden. Der § 154 Abs. 2 VVG. hat auf die vorl. Streitfrage keinen Bezug, da er nur die Wirkung von Vereinbarungen über Befreiung des Versicherers durch selbständige Befriedigung oder Anerkennung des Entschädigungsanspruchs seitens des Versicherten, nicht aber die Tragweite sonstiger Verwirkungsklauseln einschränkt. Ob der Kl. dem Verwirkungseinwand der Bekl. die Einrede der allgemeinen Arglist entgegenhalten könnte, wenn die Bekl., trotz der Unterlassung der Anzeige durch den Kl., auf andere Weise von dem Strafverfahren so rechtzeitig Kenntnis erhalten hätte, daß sie der Frau des Kl. in diesem Verfahren den ihr (der Bekl.) geeignet erscheinenden Beistand hätte leisten können, braucht hier nicht erörtert zu werden. Denn es ist unstreitig, daß die Bekl. von dem Strafverfahren erst erfahren hat, als die Verletzte nach der Rechtskraft des Strafurteils für die Verfolgung ihrer Ansprüche im Wege des Zivilprozesses das Armenrecht nachsuchte.

(U. v. 14. Juni 1932; 51/32 VII. — Düsseldorf.) [Ku.]

**4. § 61 VVG. Der Versicherungsanspruch erlischt infolge Handlungen des gesetzlichen Vertreters des minderjährigen Versicherungsnehmers nur dann, wenn dieser Repräsentant des Versicherungsnehmers ist. †)

Der Vater der Kl. hatte die ihm und seiner Ehefrau gehörige Bäckerei und außerdem Möbel, Waren und andere bewegliche Sachen bei der Bekl. gegen Feuer versichert. Am 26. Febr. 1926 haben er und seine Ehefrau mit der damals noch minderjährigen Kl. einen Vertrag geschlossen, nach dem sie ihr das Grundstück mit der Bäckerei, dem Materialwarengeschäft, allen Waren, Vorräten usw. überließen. Die Kl. erhielt das Grundstück nebst allem, was ihr nach dem Vertrag zustand, übertragen, sie wurde als Eigentümerin eingetragen. Am 19. Juni 1926 brannte das Dachgeschoß des Hauses, in der folgenden Nacht der Rest des Gebäudes ab. Gegen den Vater der Kl. wurde ein Strafverfahren wegen Brandstiftung und Versicherungsbetruges eingeleitet; er wurde wegen beider Delikte verurteilt.

Die Kl. verlangt die festgesetzte Brandentschädigung.

LG. u. OLG. haben verurteilt, RG. hat aufgehoben.

Mit Unrecht wendet sich die Rev. gegen die Auffassung des BG., § 278 BGB. sei nicht anwendbar, wenn sich der Versicherer auf seine Leistungsfreiheit nach § 61 VVG. beruft und der gesetzliche Vertreter des Versicherungsnehmers den Brand angelegt hat. § 278 BGB. sagt nicht, daß der kraft Gesetzes Vertretene für jedes Verschulden seines Vertreters einzustehen habe, möge dies bei der Erfüllung einer Schuldverbindlichkeit oder bei irgendeiner anderen Gelegenheit vorgekommen sein, er bestimmt vielmehr, daß der Schuldner für Verschulden bestimmter anderer Personen bei der Erfüllung seiner Verbindlichkeiten haften soll, und zwar einmal für das Verschulden dessen, der ihn kraft Gesetzes allgemein vertritt, und dann dessen, der ihn nur bei der Erfüllung vertritt. Es gehört aber nicht zu den Verbindlichkeiten des Versicherungsnehmers, Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit in bezug auf das versicherte Risiko zu vermeiden (RG. 83, 43[1]); 117, 327[2]); Bruck, VVG., 6. Aufl., § 61 Anm. 7 Abs. 2 und dort zit. Entsch. vom OLG.). Dagegen ist dem weiteren Angriff der Rev., das BG. habe den Begriff des Repräsentanten verkannt, die Berechtigung nicht abzusprechen. Repräsentant, dessen Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit der Versicherungsnehmer im Falle des § 61 VVG. ebenso zu vertreten hat wie eigenes Verschulden, ist nach der Rspr. derjenige, der in dem Geschäftsbereich, zu dem das versicherte Risiko gehört, auf Grund eines Vertretungs- oder ähnlichen Verhältnisses an die Stelle des Versicherungsnehmers getreten ist (RG. 37, 150; 51, 20; 83, 43[3]); 117, 327[4]); RG.: Gruch. 47, 991; RGWarn. 1929, 124 u. 346). Damit ist nicht der „eigentliche wirtschaftliche Versicherungsnehmer" gemeint (so auch OLG. Hamburg: HansRZ. 1927, 895), das wäre der Versicherte, § 61 VVG. stellt es aber gerade nicht auf den Versicherten, sondern auf den Versicherungsnehmer ab. Wenn für die Stellung des Repräsentanten die „Befugnis zu selbständigem rechtsgeschäftlichem Handeln für den Versicherungsnehmer innerhalb des in Frage kommenden Geschäftskreises,

[1]) JW. 1930, 3617.

Zu 4. Das Urteil zwingt zu einigen recht nachdenklichen Betrachtungen. Ein Bäckermeister überläßt die von ihm und seiner Ehefrau betriebene Bäckerei nebst allem Zubehör, auch Möbel und Betten, gegen ein lebenslängliches Wohnungs-, Nutzungs- und Unterhaltungsrecht seiner minderjährigen Tochter, die im Urteilskopf als „Stütze" figuriert. Vier Wochen nach Übergabe und Eintragung des Eigentumsübergangs setzt er, wie im Strafverfahren rechtskräftig festgestellt ist, das Anwesen zum Zweck des Versicherungsbetruges in Brand. Ist die in der Versicherungsanstalt verkörperte Gesamtheit der (anderen) Versicherten gehalten, diesen Brandschaden (8500 RM Gebäude und 20 943 RM Mobiliar) zu ersetzen? Mir scheint, daß nach gesundem Menschenverstand und unbefangenem Rechtsempfinden die Antwort nicht zweifelhaft sein kann. Das RG. gewinnt das allein mögliche Ergebnis auf dem Umwege über die Repräsentantenhaftung. Man könnte sich mit diesem Ergebnis zufrieden geben, wenn nicht das RG. selbst mit einer geradezu verblüffend wirkenden Offenherzigkeit auch der verbrecherischen Absicht den Ausweg vorgeschlagen hätte, wie sie die Früchte ihres Tuns der Familie, d. h. doch in hohem Maße auch sich selber sichern kann: nämlich durch eine Ermächtigung gem. § 112 BGB., die den gesetzlichen Vertreter „der Eigenschaft eines Repräsentanten entkleidet".

Das Schwergewicht der Entscheidung liegt demnach auf ihrem negativen Gehalt, der freilich weder erörtert noch ausdrücklich ausgesprochen wird, d. h. in der stillschweigend verneinten Verantwortlichkeit des geschäftsunfähigen Versicherungsnehmers für die unter § 61 VVG. fallenden Handlungen seines gesetzlichen Vertreters. Wie bekannt, ist diese Frage bestritten. Es ist wenig überzeugend, mit Bruck, Privatversicherungsrecht § 43 Anm. 26 S. 653 und Roelli, SchweizVVG. Art. 14, 15 Anm. 3a S. 210 f. die Frage aus den rein zivilrechtlichen Begriffen der Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters zu lösen und sich mit dem etwas kahlen Satze abzufinden, daß „die gesetzliche Vertretung nicht gesetzwidrige Handlungen umfassen" könne. Maßgebend ist auch hier die versicherungsrechtliche Betrachtungsweise. Auch die Verantwortlichkeit des Versicherungsnehmers für den Repräsentanten kann nur aus den Anschauungen des Versicherungsverkehrs, aus dem verständigen Versicherungswillen beider Parteien abgeleitet werden. Mit der Verantwortlichkeit für den gesetzlichen Vertreter ist es nicht anders; beides fällt zwar nicht zusammen, liegt aber auf der gleichen Ebene; versicherungsrechtlich sind eben beide, der Repräsentant sowohl als der gesetzliche Vertreter, nach dem treffenden Ausdruck von Dernburg-Kohler Bd. 6 (Halle 1910) § 27 S. 415 als alter ego des Versicherungsnehmers zu beurteilen. Wie man bei der entgegengesetzten Auffassung zu der bekanntlich andersartigen Beurteilung der Handlungen der gesetzlichen Vertreter einer juristischen Person gelangen könnte, ist schwer einzusehen.

Geh. JR. Dr. Otto Hagen, Berlin.

[1]) JW. 1913, 1111. [2]) JW. 1927, 2801.
[3]) JW. 1913, 1111. [4]) JW. 1927, 2801.

einschließlich der Wahrnehmung der für diesen aus dem Versicherungsvertrage hervorgehenden Rechte und Pflichten" gefordert wird (so RG.: RGWarn. 1929, 347), trifft dies für den Vater eines minderjährigen Versicherungsnehmers voll zu. Der Vater hat das minderjährige Kind zu vertreten und für sein Vermögen in jeder Hinsicht zu sorgen (§§ 1627, 1630 Abs. 1 BGB.), er hat also auch die Rechte und Pflichten aus dem Versicherungsvertrage für das Kind wahrzunehmen. Der Vater eines minderjährigen Kindes ist also Repräsentant des Kindes. Die Repräsentanteneigenschaft des Vaters entspricht auch der Stellung des Vaters im übrigen. Der Vater kann sich aber der Eigenschaft eines Repräsentanten entkleiden, indem er den Minderjährigen zum selbständigen rechtsgeschäftlichen Handeln innerhalb eines bestimmten Geschäftskreises, einschließlich der Wahrnehmung der Rechte und Pflichten aus dem Versicherungsvertrage, ermächtigt, soweit das Gesetz es gestattet. Wenn also der Vater der Kl. seiner Tochter mit Genehmigung des VormGer. die Ermächtigung erteilt hätte, den in dem versicherten, der Kl. übereigneten Hause bisher von ihm geführten Bäckereibetrieb selbständig zu führen (§ 112 BGB.), so würde er sich insoweit der Repräsentanteneigenschaft begeben haben.

(U. v. 15. März 1932; 247/31 VII. — Naumburg.) [Ku.]

<= RG. 135, 370.>

5. § 159 Abs. 2 S. 1 VVG.; §§ 137, 399 BGB. Ist in den Versicherungsbedingungen bestimmt, daß bei einer Fremdversicherung eine Verfügung über die Rechte aus dem Versicherungsvertrag nur mit Zustimmung des Versicherten erfolgen könne, so ist eine ohne Zustimmung vorgenommene Abtretung der Rechte unwirksam. Das gleiche gilt auch für die Benennung eines Bezugsberechtigten. Die Abtretung wird nicht später dadurch wirksam, daß der Versicherte stirbt und der Versicherungsnehmer nunmehr allein über die Rechte aus der Versicherung verfügen kann.

In § 159 Abs. 2 S. 1 VVG. ist bei der Fremdversicherung die schriftliche Einwilligung des zu Versichernden zwingend nur für den Abschluß des Versicherungsvertrages vorgeschrieben. Die Begr. zum VVG. führt auf S. 156 hierzu aus: „Die Aussicht auf den lediglich durch den Eintritt des Todes eines anderen bedingten Gewinn könne immerhin den Anreiz zu Handlungen bilden, welche die Verwirklichung des Gewinnes bezweckten." Der Gesetzgeber hat es deshalb für geboten angesehen, der bezeichneten Gefahr durch besondere Vorschr. entgegenzutreten. Als solche besondere Vorschr. erschien an erster Stelle das Erfordernis der schriftlichen Einwilligung des zu Versichernden zur Gültigkeit des Versicherungsvertrages. Dagegen ist im Ges. das gleiche Erfordernis nicht auch für die Abtretung oder Verpfändung oder sonstige Verfügung über die Rechte aus der Versicherung aufgestellt worden. Die allgemeinen Todesfall-Versicherungsbedingungen der in Deutschland arbeitenden Lebensversicherungsgesellschaften (Normativbedingungen) haben es sich jedoch angelegen sein lassen, den Schutz des Versicherten gegen die Gefährdung seines Lebens durch Dritte noch weiter auszudehnen, und sie haben deshalb zu jeder späteren Verfügung die nochmalige schriftliche Einwilligung des Versicherten gefordert (Bruck-Dörstling, Das Recht des Lebensversicherungsvertrages S. 238). Demgemäß ist im § 15 Abs. 2 AllgVersBed. für die Todesfallversichung v. J. 1924, die dem Versicherungsvertrage zugrunde liegen, bestimmt: „Ist der Verfügungsberechtigte nicht zugleich Versicherter, so kann nur mit schriftlichem Einverständnis des Versicherten die Versicherung abgetreten oder verpfändet oder sonst über die Rechte aus der Versicherung verfügt werden. Die Gesellschaft kann den Nachweis des Einverständnisses verlangen."

Gegen die Gültigkeit dieser Best. können mit Rücksicht auf § 399 BGB., der den Ausschluß der Abtretbarkeit einer Forderung durch Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner gestattet, rechtliche Bedenken, insbes. solche aus § 137 BGB. nicht hergeleitet werden. Der Ausschluß der Abtretung durch Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner wird regelmäßig im Interesse des Schuldners vorgenommen. Er nimmt der Forderung die Eigenschaft der Veräußerungsfähigkeit. Er bestimmt den Inhalt der Forderung als solchen und fügt ihr nicht ein ihrem Wesen an sich fremdes Veräußerungsverbot hinzu, wie es in § 137 BGB. vorausgesetzt ist. Eine Forderung begründet ein schuldrechtliches Band nur zwischen Gläubiger und Schuldner. Eine dem Schuldner gegenüber unwirksame Abtretung kann daher als ein Vermögensübergang nicht aufgefaßt werden. Daraus folgt, daß die entgegen der Abrede vorgenommene Abtretung Gläubigerrechte auf den Zessionar nicht überträgt. Die Gläubigerrechte bleiben vielmehr bei dem Zedenten. Es kann nun keinen Bedenken unterliegen, daß § 399 BGB. nicht bloß auf den Fall sich bezieht, wo die Abtretung gänzlich ausgeschlossen ist, sondern auch auf den Fall, wo sie an gewisse sachliche Erfordernisse oder an eine Form oder an beides geknüpft ist. Die trotzdem erfolgte Abtretung ist in dem dargelegten Sinne unwirksam, und diese Unwirksamkeit kann auch von der Bekl. geltend gemacht werden, die die Forderung nach dem Todesfall gegen die Zedentin gepfändet hat. Keiner Erörterung bedarf, ob und auf welche Weise die Unwirksamkeit der Abtretung nachträglich behoben werden kann, insbes. ob hierzu die einseitige Zustimmung des Schuldners genügt oder ob dazu eine Änderung des Schuldverhältnisses gem. § 305 BGB. durch Vertrag notwendig ist. Denn es ist nicht ersichtlich, daß derartige Rechtsakte vor der Pfändung erfolgt sind, und es könnte nicht anerkannt werden, daß ihnen, falls sie später vorgenommen sein sollten, eine Rückwirkung zukäme, durch die die in der Zwischenzeit erworbenen Rechte Dritter berührt werden (RG. 75, 142[1]); 86, 350[2])). An diesem Ergebnis kann sich auch nichts durch § 15 Abs. 2 S. 2 AllgVersBed. ändern, wonach die Gesellschaft den Nachweis des Einverständnisses des Versicherten verlangen kann, denn damit ist nur ein besonderer schuldrechtlicher Anspruch des Versicherers auf Führung dieses Nachweises geschaffen worden.

Eine Verfügung i. S. des § 15 Abs. 2 S. 1 AllgVersBed. liegt auch in der Bezeichnung eines anderen Bezugsberechtigten, mit deren Vorliegen der BerR. bei Auslegung der „Zession" rechnet. Denn die Bezeichnung eines Bezugsberechtigten bewirkt eine unmittelbare Änderung des Vertragsinhaltes, und die gesetzgeberischen Erwägungen zu § 159 Abs. 2 VVG., die von den Normativbedingungen zugunsten des Versicherten aufgenommen und fortgeführt und demnächst in § 15 Abs. 2 AllgVersBed. übergegangen sind, treffen auch für den Fall zu, daß in der Person des Bezugsberechtigten ein Wechsel eintritt, mag die Bezugsberechtigung unwiderruflich sein oder dem Widerruf unterliegen. Auch zur Bezeichnung eines Bezugsberechtigten bedurfte es also des schriftlichen Einverständnisses des Versicherten. Es braucht deshalb auch nicht erörtert zu werden, ob diese Bezeichnung, die sinngemäß nur bis zum Eintritt des Versicherungsfalles erfolgen kann, eine empfangsbedürftige Willenserklärung ist, und ob sie darum zu ihrer Wirksamkeit der Versicherungsgesellschaft gegenüber abzugeben war (RG. 136, 49; Bruck, VVG., 7. Aufl., S. 464).

Die gegenteiligen Ausführungen der Rev. sind hiernach abzulehnen. Soweit sie die Anwendung des § 159 Abs. 2 S. 1 VVG. bekämpfen, kann dahingestellt bleiben, ob die dort vorgeschriebene schriftliche Einwilligung des Versicherten nicht auch auf wesentliche Abänderungen des Versicherungsvertrages zu beziehen ist, und ob die nachträgliche Wegbedingung des die schriftliche Einwilligung für spätere Verfügungen vorschreibenden § 15 Abs. 2 AllgVersBed. eine solche wesentliche Vertragsänderung wäre. Denn eine nachträgliche Änderung des Versicherungsvertrages ist in diesem Punkte weder behauptet noch festgestellt worden.

In keinem Falle aber trifft es zu, daß die unwirksame Verfügung der S. N. allein dadurch wirksam werden konnte, daß ihr nach dem Tode des F. N. das Recht auf die Versicherungssumme anfiel (RG. 75, 142[3])).

Selbstverständlich hätte S. N. jetzt ihren Anspruch auf die angefallene Versicherungssumme durch Vertrag mit dem

---

[1]) JW. 1911, 320. [2]) JW. 1911, 577. [3]) JW. 1911, 320.

Kl. an diesen abtreten können. Einer solchen Abtretung hätte das Abtretungsverbot des § 399 BGB. und des § 15 Abs. 2 S. 1 AllgVersBed. nicht mehr entgegengestanden. Eine frühere Abtretung aber blieb wegen jenes Verbots unwirksam. Denn es war mit dem Anfall der Versicherungssumme gerade der Fall eingetreten, in welchem das Abtretungsverbot sich praktisch auswirken sollte. Bei einer anderen Auslegung hätte es keinen Sinn.

Ob die nach der Behauptung des Kl. vorgenommene Abtretung etwa sonst Rechtswirkungen zwischen S. N. und dem Kl. erzeugen konnte, und ob sie sich etwa in die Erteilung einer unwiderruflichen Einziehungsvollmacht umdeuten ließe, kann dahingestellt bleiben. Denn diese möglichen Rechtswirkungen gehen die Bekl. nichts an. Sie wirken nicht dinglich.

(U. v. 14. Juni 1932; 43/32 VII. — Köln.) [Ku.]
<= RG. 136, 396.>

**6. § 166 VVG. Hat der Versicherungsnehmer einen Bezugsberechtigten benannt, so bedarf es für die Wirksamkeit eines an sich frei zulässigen Widerrufs einer dem Versicherer zugehenden Erklärung. †)

Laut des Versicherungsscheins v. 5. Jan. 1924 hatte der Ehemann der Kl. sein Leben bei der L.er Lebensversicherungs-AktG. versichert, die Versicherungssumme betrug 7500 USA.-Dollar. Die Gesellschaft hat in ihren Akten und Büchern vermerkt, daß R. in seinem Versicherungsantrag die Kl. als Bezugsberechtigte bezeichnet hat, und hat durch Schreiben v. 5. Jan. 1924 dem Versicherungsnehmer davon Kenntnis gegeben. Am 28. Juli 1928 hat R. dem Bekl. den Versicherungsschein mit einem Schreiben übersendet, in dem er den Empfang eines Darlehns bestätigt und fortfährt: „Als Sicherheit für dieses Darlehn übermache ich Ihnen einliegend eine Lebensversicherungspolice Nr. 1245 D der L.er LebensversicherungsAktG. über 7500 $ gleich 31 500 ℳ nebst Quittungen über gezahlte Prämien, und werde ich Ihnen die weiteren Prämienquittungen, wenn von mir am Fälligkeitstage bezahlt, jeweils zustellen.“

Am 17. Nov. 1930 ist R. gestorben.

Die Kl. führt aus, daß sie Gläubigerin des Versicherungsanspruchs geworden sei und verlangte im vorliegenden Rechtsstreit, nachdem die Versicherungssumme im Einverständnis der Parteien auf das gemeinschaftliche Konto der ProzBev. beider Parteien eingezahlt worden war, Einwilligung des Bekl. in die Auszahlung des Betrags an die Kl. Der Bekl. erhob Widerklage auf Verurteilung der Kl. zur Einwilligung in die Auszahlung des Betrags an ihn.

Die Vorinstanzen haben dem Bekl. recht gegeben, das RG. hat aufgehoben.

Vor dem BG. wurde darüber gestritten, ob in der Abtretung v. 28. Juli 1928 ein Widerruf der Bezugsberechtigung der Kl. zu erblicken sei und ob — im Falle der Bejahung dieser Frage — der Widerruf wirksam geworden sei, obwohl

---

Zu 6. A. Die Entsch. ist zu beanstanden. Ebenso wie die Entsch. desselben Senats v. 25. Febr. 1930 (JW. 1930, 3628), an deren Inhalt sich die neue Entsch. anschließt. Beide Entsch. beruhen auf der Grundanschauung, daß Rechtsänderungen unter Lebenden, die die Rechte des Nehmers aus dem Versicherungsvertrage auf andere Erwerber übertragen, dem Bedachten gegenüber nur insoweit wirken, als ein Widerruf der Bezeichnung nach § 332 BGB. stattgefunden hat, also überhaupt nicht, solange die Bezeichnung ungeändert besteht. Die ältere Entsch. verneint das Recht eines Pfändungsgläubigers, weil er einen solchen Widerruf bei Lebzeiten des Nehmers nicht erklärt hatte. Die Frage nach der Form des erforderlichen Widerrufs bleibt dahingestellt. Die neue Entsch. beantwortet nun diese letzte Frage dahin, daß der Widerruf auch bei Vorliegen einer Inhaberpolice an den Versicherer erklärt werden müsse. Ohne eine solche Erklärung sei z. B. die Sicherungszession, die in dem behandelten Falle vorliegt, dem Bezugsberechtigten gegenüber ohne Wirkung.

Die gemeinsame Grundanschauung ist abzulehnen. Die Annahme, daß Rechtsänderungen unter Lebenden dem Bezugsberechtigten gegenüber nur dann wirken, wenn ein Widerruf nach § 332 erfolgte, ist m. E. zu verneinen. Vielmehr handelt es sich bei den Rechtsänderungen unter Lebenden und bei dem Widerrufe nach § 332 um zwei voneinander ganz unabhängige Vorgänge, die nach verschiedenen Normen zu beurteilen sind.

Die widerrufliche Bezeichnung eines Dritten bei der Lebensversicherung enthält ihrem Interessengehalte nach ein Geschäft auf den Todesfall, eine letztwillige Verfügung, wie das Testament. Das geltende Recht behandelt sie nicht im Erbrecht und läßt die Form des Vertrages zugunsten Dritter zu mit der Wirkung der Sondernachfolge. Aber die Interessenlagen kehren wieder. Diese Grundauffassung habe ich für das Recht vor dem BGB. eingehend begründet (ArchBürgR. 4, 1 ff., 1891). Ich habe sie auch für das BGB. aufrechterhalten (Grundriß des Schuldrechts § 50 Nr. 3, 4 S. 149 und § 95 Nr. 2, 3 S. 249).

Die Aussicht des Bedachten kann nun zu Lebzeiten des Verfügenden bei der Versicherung wie bei dem Testament in doppelter Weise vereitelt werden: erstens einmal durch Verfügungen unter Lebenden, denen der Gläubigerzugriff gleichsteht. Der Erblasser veräußert ein Grundstück, das er im Testamente zugewendet hatte. Der Versicherungsnehmer verpfändet die Versicherungsrechte, für die ein Bezugsberechtigter genannt war. Durch solche Verfügungen entsteht ein Interessenkonflikt zwischen dem Erwerber inter vivos und dem Nehmer von Todes wegen. Man kann von einem Erwerbsprobleme reden. Dieses Problem wird für den Vertrag zugunsten Dritter von Todes wegen und deshalb für die Lebensversicherung in § 331 Satz 1 BGB. behandelt und zugunsten des Erwerbers inter vivos entschieden. Zweitens kann der Verfügende das Recht in seinem Vermögen behalten, aber die letztwillige Verfügung ändern, die Zuweisung an den Bedachten bei der Lebensversicherung aufheben. Die Frage nach den Voraussetzungen dieser neuen Verfügung auf den Todesfall kann man als das Problem des Widerrufs“ oder der reinen Personenänderung bezeichnen. Dieses Problem und nur dieses ist m. E. in § 332 BGB. ins Auge gefaßt und teilweise geregelt.

Die beiden erwähnten Verfügungsarten gelten im Leben als etwas durchaus verschiedenes, sie dienen der Befriedigung ganz verschiedener Interessen. Das Geschäft unter Lebenden gilt als etwas anderes als die Personenänderung. Wer seiner Frau das widerrufliche Bezugsrecht für den Fall seines Todes zugewendet hat und sich nun genötigt sieht, die Police unter Lebenden zu verpfänden, weiß natürlich, daß er die finanzielle Bedeutung des künftigen Frauenrechts mindert oder doch gefährdet. Aber er denkt gar nicht daran, daß er dadurch die Bezeichnung selbst widerrufe. Er glaubt die Verfügung auf den Todesfall aufrechtzuerhalten. Die Frau und niemand anders soll erhalten, was zur Zeit seines Todes ihm noch zusteht, also die Forderung auf die Versicherungssumme, wenn auch belastet mit Pfandrecht. Die Vorstellung ist keine andere, wie bei einer testamentarischen Zuwendung der Versicherungssumme oder bei sonstigem Testamentsinhalte. Der Eigentümer eines Grundstücks, der Erben im Testamente eingesetzt hat, und nun das Grundstück veräußert, weiß natürlich, daß er das Grundstück seinen Erben entzieht, aber er denkt nicht daran, die Auflassung als Widerruf seines Testaments anzusehen. Das tut kein Laie und kein unverbildeter Jurist. Niemand wird auf den Gedanken kommen, die Wirksamkeit der Auflassung deshalb zu beanstanden, weil die Voraussetzungen eines Testamentswiderrufs nicht erfüllt seien. Auch bei der Lebensversicherung stehen die Verfügungen unter Lebenden und die Personenänderung in keinem näheren Zusammenhange. Sie kommen getrennt vor und sind nach verschiedenen Rechtsnormen zu beurteilen.

I. Das Erwerbsproblem wird in den beiden Entsch. im Grunde schlechthin zugunsten des Bezugsberechtigten entschieden. Solange sein Bezugsrecht besteht, soll er vorgehen. Die Frau soll die verpfändete Forderung erhalten ohne Zahlung der Pfandsumme, ohne Zahlung der Schuld, zu deren Sicherung die Rechte aus dem Versicherungsvertrage abgetreten wurde. Gerade wegen der Unterstellung dieses Vorzugs wird das Recht des Erwerbers davon abhängig gemacht, daß das Bezugsrecht widerrufen sei. Erst durch den Widerruf werde es unwirksam.

Diese Entsch. des Erwerbsproblems ist m. E. nicht richtig. Das BGB. und die AllgVersBed. fordern die entgegengesetzte Entsch. Unser Gesetz hat bei widerruflicher Bezugsberechtigung dem Nehmer die volle Freiheit der Verfügung unter Lebenden zugebilligt. Denn der Satz des § 331, daß der Dritte das Recht mit dem Tode des Versprechenempfängers erwerbe besagt zugleich, daß das Vertragsrecht bis zu diesem Zeitpunkte dem Versprechensempfänger voll zusteht. Damit ist auch die Befugnis gesichert, über das Recht durch Abtretung, Verpfändung usw. zu verfügen, ungehindert durch die Benennung des Bezugsberechtigten, so als ob sie nicht erfolgt wäre, also nach den allgemeinen Grundsätzen dementsprechend mit voller Wirkung. Der § 331 enthält deshalb das Werturteil, daß bei Lebzeiten des Nehmers die Interessen des Bedachten vor den Interessen desjenigen zurückstehen, der nach allgemeinen Grundsätzen ein Recht an der Versicherungsforderung erworben hat. Die Abtretung einer Forderung vollzieht sich schon durch den Vertrag ohne Anzeige an den Drittschuldner. Deshalb muß nach § 331 eine Zession unter Lebenden gegen den Bedachten wirken, auch wenn keine Anzeige an den Versicherer erfolgt ist. Der Bedachte kann nur die Rechte erwerben, die dem Nehmer zur Zeit des Todes noch zustehen.

Der § 331 enthält nur dispositives Recht. Die Bestimmung

der Ehemann der Kl. die Abtretungserklärung nicht dem Versicherer hat zugehen lassen.

Das BG. hat angenommen, daß der Widerruf Rechtswirksamkeit erlangt hat. Zur Begr. führte es folgendes aus. Der Widerruf einer Begünstigung eines Dritten sei nicht ausnahmslos als empfangsbedürftige Willenserklärung anzusprechen, wie § 332 BGB. ergebe. Für den Widerruf einer Bezugsberechtigung gälten ferner besondere von § 328 BGB. abweichende Regeln, denn nach § 166 VVG. und § 15 Satz 3 AllgVersBed. habe im Zweifel der Versicherungsnehmer die Befugnis, ohne Zustimmung des Versicherers den Bezugsberechtigten zu bestimmen und zu ändern, der Versicherer sei an diese Verfügungen gebunden. Deshalb sei der Empfang einer Widerrufserklärung für den Versicherer nicht von größerer Bedeutung, als der Empfang einer reinen Legitimationserklärung. Der Zweck einer Legitimation desjenigen, an den der Versicherer mit schuldtilgender Wirkung zahlen könne, werde aber schon durch die Klausel der Versicherung erreicht, nach der die Gesellschaft befugt sei, den Inhaber des Versicherungsscheins als berechtigt zur Verfügung über alle Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag anzusehen (§ 17 AllgVersBed.). Ebenso, wie die in § 16 AllgVersBed. vor-

---

kann durch Vertrag geändert werden. Auch die AllgVersBed. könnten eine solche Änderung vorschreiben. Aber dies ist nicht geschehen. Der § 16 AllgVersBed. stellt die Befugnis der Verfügung unter Lebenden in einem besonderen Satze neben die Befugnis des Widerrufs, ohne etwa die erste als Unterart der zweiten aufzufassen. In § 15 wird für die Zeit bis zum Eintritt des Versicherungsfalls angeordnet: „Bis dahin kann der Versicherungsnehmer über die Versicherung frei verfügen: er darf die Bezeichnung widerrufen oder ändern!“ § 16 Abs. 1 bestimmt speziell für Verfügungen der ersten Gruppe: „Verpfändungen und Abtretungen der Ansprüche aus der Versicherung sind der X. gegenüber nur dann rechtswirksam, wenn ihrem Vorstand eine schriftliche Anzeige des bisherigen Verfügungsberechtigten zugegangen ist.“ Darin, daß nur die Wirkung „der X. gegenüber“ von der Anzeige abhängig gemacht wird, tritt die m. E. richtige Vorstellung hervor, daß die Wirkung für das Verhältnis des Erwerbers zum Bedachten sich nach den allgemeinen Vorschr. richtet und nicht von dieser Anzeige abhängt. Auch im Verhältnis zum Versicherer fällt die Notwendigkeit der Anzeige fort, sobald eine Inhaberpolice aufgestellt ist. Dies ergibt sich aus dem Zwecke der Ausstellung und wird auch vom RG. anerkannt (RG. 94, 26 ff.). Wenn nun das RG. in der neuesten Entsch. annimmt, daß die Wirkung einer Sicherungsabtretung dem Bedachten gegenüber auch bei Vorliegen einer Inhaberpolice von der Anzeige an den Versicherten abhänge, so steht dies sowohl mit § 331 wie auch mit dem Vertragsinhalte der AllgVersBed. in Widerspruch. Die neue Norm ist rechtlich nicht begründet.

Die neue Norm würde aber auch deutlich erkennbaren Interessenlagen widersprechen. Sie würde die Interessen der Abtretungsparteien schädigen. Es gibt genug Fälle, in denen eine Sicherungszession oder Verpfändung aus berechtigten Gründen geheimgehalten werden soll. Vor allem aber wird es zahlreiche Fälle geben, in denen die Parteien bei einer Sicherungszession oder einer Verpfändung gar nicht auf den Gedanken kommen, dem Versicherer anzuzeigen, daß sie „die Empfängerbezeichnung widerrufen“. Schon aus dem einfachen Grunde weil die Lebensauffassung, wie oben hervorgehoben wurde, in der Sicherungszession oder der Verpfändung gar keinen Widerruf der Bezugsberechtigung sieht. Die Benennung soll ja in Kraft bleiben, zumal in der Regel gehofft wird, daß die zur Sicherung verwendete Versicherungsforderung bei Eintritt des Todes wieder frei oder doch nicht voll in Anspruch genommen wird. Deshalb würde die nach der Meinung des RG. notwendige Anzeige des Widerrufs sehr oft unterbleiben, die Notwendigkeit würde berechtigten Geschäften die Wirkung nehmen und schutzwürdige Interessen schädigen. Aber welche Interessen würde sie fördern? M. E. gar keine. Der Versicherer ist schon durch die Wirkung des Versicherungsscheins hinreichend geschützt, wie auch das RG. anerkennt. Und der Bedachte? Er kommt überhaupt nicht in Betracht. Nicht nur weil seine Interessen nicht schutzwürdig sein würden, sondern vor allem deshalb, weil die Anzeige, wie sie das RG. fordert, gar nicht an ihn zu erstatten ist, sondern an den Versicherer. Der Versicherer hat aber keine Veranlassung und in der Regel auch gar nicht das Recht diese Anzeige an den Bedachten weiterzugeben. Dessen Interessen werden durch die Anzeige nicht gefördert, weil er von ihr gar nichts erfährt. Die Notwendigkeit dieser Anzeige würde daher eine interessenleere Formalität sein. Die Notwendigkeit würde gelegentlich schaden aber niemals nützen. Es wäre sehr zu bedauern, wenn unser Recht eine solche zweckwidrige Vorschr. enthielte. Aber dies ist, wie gezeigt, nicht der Fall. Es handelt sich nur um eine unrichtige Rechtsprechung.

Die vorstehenden Erwägungen scheinen mir einleuchtend zu sein. Wodurch ist aber das RG. zu einem anderen Ergebnisse gelangt? Der Grund liegt in einer Verschiedenheit der Methode. Das RG. hat weder die Interessenkonflikte anders gesehen noch andere gesetzliche Werturteile festgestellt, sondern es hat diese Grundlagen beiseite gelassen und seine Normen durch Ableitung aus einem Begriffe gewonnen, aus dem Begriffe „unmittelbarer Rechtserwerb“, der in § 328 BGB. gebraucht wird. Diese Begründung wird in der ersten der beiden Entsch. (a. a. O. S. 3629 unten) mit den Worten gegeben: „Denn dieser Erwerb tritt — unmittelbar mit dem Tode des Versicherungsnehmers ein, dergestalt, daß der Bezugsberechtigte weder aus dem Nachlasse, noch überhaupt aus dem Vermögen des Versicherungsnehmers erwirbt“ (RG. 80, 177; 71, 327 = JW. 1909, 458; 51, 405). Diese „Unmittelbarkeitstheorie“ habe ich schon früher hinsichtlich der Nachlaßprobleme beanstandet (ArchBürgR. 40 ff., Grundriß des Schuldrechts S. 149). Was in unseren beiden Entsch. vorliegt, ist allerdings ein neuer Rechtssatz, der aber auf dem alten Wege gewonnen wird. Der Gedankengang ist von methodischem Interesse:

Wir haben hinsichtlich der Verwertung des Begriffes unmittelbarer Erwerb drei dogmengeschichtliche Stadien zu unterscheiden:

1. Den Ausgangspunkt bildet die Verwertung beim Akzeptproblem. Der Begriff wurde zuerst zur Anwendung gebracht um auszudrücken, daß weder eine Annahme seitens des Bedachten, noch eine Abtretung seitens des Versprechensempfängers Vorbedingung des Rechtserwerbs sei, also als Entscheidungsnorm für den Konflikt zwischen dem Destinatär und dem Promittenten. Nur in diesem Sinne wird der Begriff „unmittelbar“ in § 328 BGB. verwendet. Die Beschränkung auf diesen Normgehalt ergibt sich mit voller Deutlichkeit aus den Motiven zu Entw. I. So wird auf S. 268 gesagt: „daß die Vorschr. des Entwurfs auf der Anerkennung des Grundsatzes beruhen, daß durch Vertrag zwischen zwei Personen für einen an dem Vertrage nicht Beteiligten, nicht Vertretenen, Dritten unmittelbar (die Hervorhebung rührt von mir her), ohne daß irgendeine Mitwirkung, Akzeptation (i. S. der Annahme einer Offerte) oder ein Beitritt desselben zu dem Vertrage nötig ist, ein selbständiges Forderungsrecht auf die Leistung — begründet werden kann.“ Nur das Akzeptproblem wird behandelt. Von der Beziehung des Dritten zu den Nachlaßgläubigern oder gar zu Erwerbern unter Lebenden ist bei der Begründung der §§ 412 ff. Entsch. 1 gar nicht die Rede.

2. Als zweites Stadium begegnet uns die Verwertung bei dem Nachlaßproblem. Schon vor dem BGB. wurde darüber gestritten, ob die Versicherungssumme den Nachlaßgläubigern haftet. Die Entsch. zugunsten des Bedachten konnte auch in die Formel gekleidet werden, daß der Bedachte das Recht nicht aus dem Nachlaß, sondern unmittelbar aus dem Vertrage erwerbe. Natürlich hat das Wort in dieser Anwendung einen ganz anderen Gebotsinhalt als bei dem Akzeptprobleme. Aber die alte Methode der Begriffsjurisprudenz war gewohnt aus einer überkommenen Formel Rechtssätze abzuleiten, ohne nach den zugrunde liegenden Interessenabgrenzungen zu fragen. Dementsprechend hatte das RG. schon vor dem BGB. aus der Anerkennung des unmittelbaren Erwerbs für das Akzeptproblem die Lösung des Nachlaßproblems abgeleitet ohne zu berücksichtigen, daß der Interessenkonflikt ein ganz anderer war (vgl. ArchBürgR. S. 40 und Grundriß a. a. O. S. 149). Auch nach dem Inkrafttreten des BGB. hat das RG. an diesem Gedankengange festgehalten und diese Vorstellung hat auch auf die Fassung des § 167 VVG. Einfluß geübt.

3. Eine dritte Verwendung der Formel begegnet uns nun in den beiden neuen Entsch., nämlich eine Verwertung für das Erwerbsproblem. Ihre Berechtigung folgt noch nicht aus der herrschenden Behandlung des Nachlaßproblems. Auch wer in dieser Richtung den Vorzug des Bedachten für geltendes Recht hält etwa wegen der Fassung des § 167 VVG. oder auf Grund gewohnheitsrechtlicher Bildung, kann nicht übersehen, daß damit noch nicht die gleiche Behandlung des Erwerbsproblems geboten ist. Die Interessenlage ist eine andere und die Rechtsnorm, welche den Erwerb unter Lebenden schützen, sind auch andere. Aber in sprachlicher Hinsicht besteht kein Hindernis. Wenn schon das negative Element in dem Worte „unmittelbar“ die Zugehörigkeit zum Nachlasse verneint, dann kann es auch auf die Zugehörigkeit zum Vermögen des Lebenden bezogen werden und dadurch den Rechtserwerb inter vivos ausschalten. Aber eine solche Wortauslegung und Begriffsverwertung sind nicht zulässig. Es besteht keine Gesetzesvorschrift, welche die „Unmittelbarkeit“ in allen denkbar sprachlichen Bedeutungen der Wortverbindung als bindende Rechtsnorm aufstellt. Gesetzlich vorgeschrieben ist nur die Entbehrlichkeit der Annahme. Nur dieser Gebotsinhalt ist gesetzlich mit den Worten „mittelbarer Erwerb“ ausgedrückt. Damit ist ihre Tragweite erschöpft. Aus der Möglichkeit anderer Wortbedeutungen dürfen keine Folgerungen gezogen werden. „Non ex regula ius summatur, sed ex jure, quod est, regula fiat.“ (Paulus D. 50, 9 fr. 1.) Zuerst wird die Norm ermittelt; dann folgt die adäquate Formulierung. Als Norm, als jus quod est, haben wir festgestellt, daß der Erwerber inter vivos vorgeht, daß der Bezugsberechtigte nur so viel Recht erwirbt, als dem Nehmer zur Zeit seines Todes noch zustand und nicht mehr. Die adäquate Formulierung für diesen Norminhalt würde allerdings nicht die Formel sein, „unmittelbarer Rechtserwerb“, sondern die andere Formel „Sondernachfolge von Todes wegen“.

gesehene Benachrichtigung des Vorstands der Gesellschaft von einer Abtretung überflüssig werde, wenn eine Versicherung mit Inhaberklausel vorliege, verhalte es sich, wenn durch die Übertragung einer Versicherungspolice mit Inhaberklausel auf den neu zum Bezugsberechtigten Bestimmten die Legitimationserklärung einer Anzeige von der Änderung der Bezugsberechtigung gegenüber dem Versicherer erreicht werde. Von dieser Auffassung aus könne ein Verzicht des Versicherers auf den Zugang der Entschließung des Versicherungsnehmers hinsichtlich der Dispositionen über Bezugsberechtigungen als vorliegend angesehen werden. Es habe also zur Übertragung der Bezugsberechtigung auf den Bekl. der Ausdruck des entsprechenden Willens in der Abtretungsurkunde genügt.

Mit Recht wendet sich die Rev. gegen diese Ausführungen. Es ist zwar zutreffend, daß die Inhaberklausel, mit der der Versicherungsvertrag geschlossen war, die Anwendung der Vorschrift in § 16 AllgVersBed. ausschließt, nach welcher die Abtretung von Versicherungsansprüchen der Gesellschaft gegenüber nur wirksam ist, wenn dem Vorstand der Gesellschaft eine Anzeige von der Abtretung durch den Versicherungsnehmer zugegangen ist. Denn eine solche Anzeige verfolgt lediglich den Zweck, der Versicherungsgesellschaft Gewißheit über die

---

Wenn das RG. in der entgegengesetzten Reihenfolge vorgeht, so liegt ein Rückfall in die Methode der technischen Begriffsjurisprudenz vor, ein typisches Beispiel für die Normgewinnung durch Formelverwertung, Inversionsmethode (vgl. zuletzt Heck, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932, S. 92 ff. insbes. das „Restaurationsgleichnis" S. 93 Anm. 2). Diesem begriffsjuristischen Ursprunge entspricht auch der Mangel an Lebenswert, der, wie wir oben ausführten, die von dem RG. gewonnene Rechtsnorm kennzeichnet.

II. Das Widerrufsproblem, die Frage nach der Form der Personenänderung, wird vom RG. als Voraussetzung des Erwerberschutzes behandelt und dahin entschieden, daß der Widerruf (unter Lebenden) auch bei Vorliegen einer Inhaberpolice nur durch Erklärung an den Versicherer bewirkt werden kann. Daraus folgt, daß z. B. eine unmittelbar an den Bedachten gerichtete Erklärung wirkungslos sein würde. Wenn wir von der unrichtigen Verkoppelung der beiden Probleme absehen, so lassen sich für die Lösung des Widerrufsproblems gute Gründe anführen; aber sie ist doch nicht bedenkenfrei. Die Erörterung und Abwägung fordert ein Eingehen auf die verschiedenen Interessenlagen und die erbrechtlichen Werturteile, das an dieser Stelle zu weit führen würde.

Prof. Dr. Ph. Heck, Tübingen.

B. Das Urteil erscheint — ich stimme darin mit Heck überein — nicht unbedenklich. In Frage steht ein Rechtsstreit der Bezugsberechtigten bei einer Lebensversicherung (nebenbei bemerkt Ehefrau des verstorbenen Versicherten) mit einem Gläubiger des Versicherten, an den nach der Feststellung des Vorderrichters eine Abtretung der VersAnsprüche bei Lebzeiten des VersNehmers von diesem vorgenommen wurde. Die Bezugsberechtigung ist zwar nicht im VersSchein v. 5. Jan. 1924 ausgesprochen, wohl aber laut Schreiben vom gleichen Tage zur Kenntnis des Versicherers gelangt und von diesem vermerkt. — Die Rechtsstellung des Bezugsberechtigten wird im Schrifttum und in der Rspr. nicht immer einheitlich aufgefaßt. Das RG. v. 25. Febr. 1930: JW. 1930, 3628, worauf v. Heck auch hinweist, hat dem Bezugsberechtigten eine in gewisser Hinsicht bevorzugte Stellung eingeräumt. Diese Auffassung wird nunmehr in der vorl. Entsch. sehr nachdrücklich und sehr erweitert wiederholt. Die Ansicht des RG., die von sehr erheblicher Bedeutung für das VersWesen ist, kann im Rahmen einer Besprechung nicht so ausführlich erörtert werden wie es nötig wäre. Ich muß mich begnügen, folgendes zu bemerken:

1. Als gesetzliche Quelle für die Ansprüche des Bezugsberechtigten kommt, da das VVG. ein Spezialgesetz ist, in erster Linie der § 166 VVG. in Betracht. Neben dieser Vorschr. sind dann maßgebend die §§ 330—332 BGB. bzw. der § 328 a. a. O. Diese Best., welche sich teils allgemein mit dem Vertrag zugunsten Dritter, teils besonders mit der Rechtsstellung des Dritten bei der Lebensversicherung beschäftigen, sind nicht zwingend. Die Best. können durch den VersVertrag im einzelnen Fall anders gefaßt werden, zumal sowohl für den VersNehmer als auch für den Bezugsberechtigten, für die der VersVertrag die Grundlage bildet.

M. E. ist deshalb in erster Linie maßgebend, was der Lebensversicherungsvertrag bestimmt. Im vorl. Fall ist im § 15 VersBed. gesagt, daß der VersNehmer bei Abschluß der Vers. oder später der Gesellschaft gegenüber dritte Personen als bezugsberechtigt bezeichnen kann. Diese erwerben ein Recht auf die Leistungen aus der Vers. „erst mit dem Eintritt des VersFalls". „Bis dahin kann der VersNehmer über die Vers. frei verfügen. Er darf die Bezeichnung widerrufen oder ändern". Dann heißt es weiter im § 16, daß Verpfändung und Abtretung der Ansprüche aus der Vers. der Gesellschaft gegenüber nur dann rechtswirksam sind, wenn ihrem Vorstand eine schriftliche Anzeige des bisherigen Verfügungsberechtigten zugegangen ist. Nach § 17 VersBed. ist die Gesellschaft befugt, den Inhaber des VersScheins als berechtigt zur Verfügung über alle Ansprüche aus dem VersVertrag, insbes. zur Empfangnahme der von der Gesellschaft zu leistenden Zahlungen anzusehen, kann aber den Nachweis der Verfügungs- oder Empfangsberechtigung verlangen.

2. Aus diesem Inhalt der VersBed. geht m. E. hervor, daß der Bezugsberechtigte das Recht auf die VersSumme erst mit dem Eintritt des VersFalls erwirbt. Bis zu diesem Zeitpunkt kann ihm das Recht genommen werden, entweder indem der VersNehmer über die Vers. frei verfügt oder die Bezugsberechtigung ändert. Die Best. über die freie Verfügung entspricht der bisherigen Handhabung und Auffassung, nach welcher trotz der Bezeichnung eines Bezugsberechtigten der VersNehmer vor dem Eintritt des VersFalls die volle Macht über die Vers. besitzt. Nur wenn es sich um eine unwiderrufliche Bezeichnung des Bezugsberechtigten handelt, steht eine andere Regelung in Frage. Vorliegend war die Bezeichnung des Bezugsberechtigten widerruflich. Bei einer solchen Art der Bezugsberechtigung geht dieser m. E. besonders im Hinblick auf die Fassung der VersBed. vor entweder die Änderung der Bezugsberechtigung oder eine Verfügung des VersNehmers. Jede dieser beiden Eingriffsmöglichkeiten ist unabhängig von der anderen. Insbes. ist in dem VersVertrage nichts davon gesagt, daß die Wirksamkeit einer Verfügung den Widerruf der Bezugsberechtigung zur Voraussetzung hat. Vielmehr entkräftet m. E. die Verfügung des VersNehmers ohne weiteres jede Bezugsberechtigung. Der Gedanke einer Abhängigmachung der Wirksamkeit der Verfügung von der vorherigen Rücknahme der Bezugsberechtigung oder jede sonstige Art einer Verbindung zwischen beiden ist abzulehnen angesichts der Fassung des § 15 VersBed., nach welcher beide Arten der Stellungnahme des VersNehmers nebeneinander, man kann sagen gleichberechtigt stehen.

3. Die Best. im § 16 VersBed., wonach eine Abtretung dem Versicherer gegenüber nur wirksam ist, wenn sie ihm angezeigt wurde, entkräftet die erfolgte Abtretung und die Rechte des Bekl. im Verhältnis zur Kl. in keiner Weise. Wie der Ausdruck „dem Versicherer gegenüber" zeigt, handelt es sich hier um eine Abrede zum Schutz des Versicherers; diese Abrede ist ohne Bedeutung für die Auseinandersetzung zwischen zwei Prätendenten hinsichtlich des Anspruchs. Der Versicherer ist Drittschuldner; die VersBed. sind so gefaßt, daß ein Risiko für ihn bei der Frage, an wen Zahlung zu leisten, vermieden wird. Deshalb findet sich auch neben der Anordnung des § 16 noch im § 17 die Inhaberklausel. Der Versicherer schützt sich noch ausdrücklich, an sich hat er als Drittschuldner ohnedies schon den allgemeinen Schutz, der einem solchen nach den Vorschr. des BGB. über Abtretungen gewährt ist. Solange er von einer Abtretung keine Kenntnis hat, sind seine Zahlungen an den ursprünglichen Gläubiger für ihn entlastend.

Im vorl. Fall scheidet aber die Erörterung der Ansprüche gegen den Versicherer aus, nachdem dieser und obenein abredegemäß hinterlegt hat. Es bleibt also der Streitfall nur zu entscheiden zwischen dem Bezugsberechtigten und dem Zessionar des VersNehmers.

4. Daß § 16 VersBed. im obigen Sinne auszulegen ist, ist auch die Meinung des RG. Wenn es dann aber trotz des § 15 VersBed. die Abweisung der Kl. durch die Instanzgerichte nicht für zutreffend erklärt, so ist dies m. E. nicht haltbar. Aus § 15 VersBed. ergibt sich u. a. die unbedingte Richtigkeit des beklagtischen Standpunktes, die Gedankengänge der Urteilsfindung sind — auch darin stimme ich v. Heck bei —, nicht recht erkennbar. Jedenfalls kann die Entsch. eine erhebliche Veränderung in dem Betrieb der Lebensversicherung und der Verwertbarkeit der VersAnsprüche bei Lebzeiten des Versicherers hervorrufen, sofern eine Bezugsberechtigung vorliegt. Dies ergibt gerade der vorliegende Fall. Der Bekl. hat als Sicherheit für ein Darlehn, das er dem VersNehmer gab, die Abtretung der VersAnsprüche erhalten. Diese Sicherheit ist nach Ansicht des RG. wertlos — weil der VersNehmer vorher seine Ehefrau als bezugsberechtigt benannt hatte. Die Ehefrau ist als Bezugsberechtigte ja keine Rechtsnachfolgerin ihres Ehemannes; ihre Stellung als Bezugsberechtigte birgt eine Bevorzugung im Verhältnis zu den allgemeinen Gläubigern des Ehemannes schon in sich.

5. Weshalb diese Bevorzugung dem einzelnen Gläubiger gegenüber, der zu seiner Sicherung eine Abtretung besitzt, trotz § 15 VersBed. Platz greifen soll, ist nicht ersichtlich. Hält das RG. die Auffassung aufrecht, daß eine Verfügung unter Lebenden nur gültig sei, wenn vorher ein Widerruf betreffs des Bezugsberechtigten erklärt ist, so wird die finanzielle Ausnutzung der Ansprüche aus der Lebensversicherung vor dem VersFall erschwert werden, der den Sparkassen ähnliche Charakter leiden, und es werden wohl die VersGesellschaften auch die Hingabe von Darlehn an den VersNehmer von einer vorherigen Änderung der Bezugsberechtigung abhängig machen.

6. Schließt man sich der diesseitigen Meinung an, daß die Verfügung des VersNehmers unter Lebenden vor sich geht ohne Rücksicht auf die Bezeichnung eines Bezugsberechtigten oder einen etwaigen Widerruf oder Änderung, hält man insbes. mit Rücksicht auf die

Person des zur Entgegennahme ihrer Leistungen Berechtigten zu verschaffen, und dieser Zweck wird schon durch die Inhaberklausel erreicht (RG. 94, 26). Rechtsirrig ist aber die Auffassung des BG., es könne sich auch bei der Frage, ob eine gemäß dem Versicherungsvertrag bestehende Bezugsberechtigung wirksam widerrufen sei, nur um den Nachweis der formellen Berechtigung zum Empfang der Leistungen des Versicherers handeln. Vielmehr kommt, und zwar in erster Linie, in Frage, ob dem im Versicherungsvertrag bezeichneten Bezugsberechtigten durch Eintritt des Versicherungsfalls ein Anspruch auf die Versicherungssumme erwachsen ist, oder ob dieser Anspruch infolge Widerrufs des Bezugsrechts ausgeschlossen ist. Der Widerruf einer Bezugsberechtigung ist eine dem Vertragsgegner gegenüber abzugebende empfangsbedürftige Willenserklärung; von diesem Grundsatz enthält § 332 BGB. eine Ausnahme, die einer ausdehnenden Auslegung nicht zugänglich ist. Auch die Vorschr., die ergeben, daß der Versicherungsnehmer die Bezugsberechtigung ohne Zustimmung des Berechtigten und des Versicherers ändern und frei darüber verfügen darf (§ 166 VVG., § 15 Abs. 1 AllgVersBed.), ändern nichts daran, daß die ändernde Erklärung, insbes. der Widerruf, dem Versicherer zugehen muß. Es kann ferner dahingestellt bleiben, ob dem Widerruf Wirksamkeit zukäme, wenn die Versicherungsgesellschaft ausdrücklich auf das Zugehen dieser Erklärung verzichtet hätte, denn ein solcher Verzicht ist nicht behauptet. In der Vereinbarung der Inhaberklausel allein kann kein Verzicht auf das Zugehen des Widerrufs gefunden werden, weil es sich nicht nur um die Frage, an wen die Versicherungsgesellschaft Zahlung leisten darf, sondern auch darum handelt, ob die Bezugsberechtigung der Kl. besteht oder erloschen ist, und an dieser Frage nicht nur die Versicherungsgesellschaft, sondern auch die Parteien interessiert sind. Die Abtretung v. 28. Juli 1928 hat daher nicht die Wirkung eines Widerrufs der Bezugsberechtigung der Kl. gehabt.

(U. v. 22. März 1932; 403/31 VII. — Hamburg.)
<= RG. 136, 49.>

[Ku.]

---

b) Aufwertung von Versicherungsansprüchen.

7. Art. 3 VO. über die Aufw. von Versicherungsansprüchen v. 22. Mai 1926 (RGBl. I, 249) schließt die Zuerkennung weitergehender Ansprüche aus sonstigen rechtlichen Gesichtspunkten (Verzug, Prozeßzinsen u. dgl.) an den Versicherten nicht aus.†)

Das BG. begründet seine Entsch. wie folgt: Mit Mügel, Das gesamte AufwRecht, 5. Aufl., S. 1231 u. Berliner-Pfaffenberger, Aufw. von Versicherungsansprüchen, T. II S. 70, 86 sei — entgegen dem Standpunkt von Quassowski, AufwG., 4. Aufl., S. 704 (5. Aufl., S. 802) — anzunehmen, daß der im Art. 3 Abs. 2, 3 VO. über die Aufw. von Versicherungsansprüchen v. 22. Mai 1926 (RGBl. I, 249) festgesetzte AufwSatz von 50% nicht nur eine gleichmäßige Verteilung des AufwSchadens auf Versicherer und Versicherte bedeute, sondern daß die VO. alle von ihr betroffenen Versicherungsverträge endgültig und erschöpfend regeln wolle mit der Wirkung, daß auch aus sonstigen rechtlichen Gesichtspunkten wie Verzug, Prozeßzinsen u. dgl. keine weiteren Ansprüche erhoben werden könnten. Zum gleichen Ergebnis müsse es führen, wenn man mit OLG. Düsseldorf: Ring-Harmening, Rspr. in AufwSachen 1927, 191 annehmen wollte, daß der AufwAnspruch erst mit dem Inkrafttreten der VO. fällig geworden sei.

Die Rev. der Kl. führt aus, Art. 3 VO. v. 22. Mai 1926 bestimme nur einen AufwSatz, der hier der Kl. auch zugesprochen worden sei, er schließe aber die Geltendmachung von Nebenansprüchen nicht aus, die dem AufwBerechtigten aus irgendwelchen Rechtsgründen zuständen; die vom BG. vorgenommene Einschränkung sei weder aus dem Wortlaute noch aus dem Zwecke der VO. zu rechtfertigen.

Der Ansicht der Rev. ist beizupflichten. Die vom Vorderrichter angeführten Schriftsteller geben keine näheren Begründungen für die Meinungen, die sie äußern. Wenn Berliner-Pfaffenberger a. a. O. S. 70 (Anm. 6 Abs. 2 zu Art. 3 VO. v. 22. Mai 1926) anführen, im Art. 3 werde stets nur von der „Entschädigungssumme" ausgegangen und schon hieraus sei zu entnehmen, daß sich die Aufw. nur auf die Hauptsumme erstrecke und eine Aufw. etwaiger Zinsen nicht in Frage komme, so ist dies nicht überzeugend. Der Gebrauch des Wortes „Entschädigungssumme" enthält keine Hindeutung darauf, daß eine Verzinsung dieser Summe etwa ausgeschlossen sein sollte. Vielmehr ist der Rev. darin beizustimmen, daß der Wortlaut der in Betracht kommenden Vorschriften die Meinung des BG. nicht zu stützen vermag. Im übrigen ist die grundsätzliche Erwägung in den Vordergrund zu stellen, daß jede ausdehnende Auslegung von AufwVorschriften, welche Änderungen des geltenden bürgerlichen Rechts mit sich bringen, unstatthaft ist (RG. 110, 135[1]). Hätte die VO. nicht mit ihrer besonderen Regelung der Aufw. von Versicherungsansprüchen eingegriffen, so wäre für jene Rechtsbeziehungen § 242 BGB. maßgebend und Zinsansprüche nach § 288 BGB. oder nach § 291 das. wären keineswegs ausgeschlossen. Das AufwG. trifft besondere Anordnungen, soweit es in die Zinsverpflichtungen eingreifen will (§ 28). Die

---

Fassung der VersBed. die Abtretung an sich für wirksam, so kann ganz dahingestellt bleiben, ob die Darlegungen der Entsch. über die Art des Widerrufs usw. zutreffen. Sowohl die Frage, ob es eines Zugehens des Widerrufs bedarf, wie auch die Frage, an wen dieser Widerruf zu richten ist, geben zu Zweifeln Anlaß. Die Erörterung dieser Zweifel würde viel zu weit für den Raum werden, der für diese Besprechung zur Verfügung steht. Nur einen Punkt möchte ich noch hervorheben. Das RG. nimmt an, daß der Widerruf dem Versicherer zugehen müßte. Das RG. unterläßt eine Prüfung, ob nicht auch aus indirekten Maßnahmen des VersNehmers der Widerruf gefolgert werden kann und ob es ferner nicht ausreichend ist, wenn von dritter Seite diejenige Erklärung dem Versicherer vorgelegt wird, aus welcher sich der Widerruf ergibt. Im vorl. Fall ist zweifellos, daß die Abtretung dem Versicherer zur Kenntnis gebracht wurde. Es scheint so, als ob der Versicherer sie erst nach dem Tode des VersNehmers mitgeteilt bekam, und zwar von der Bekl., der Zessionarin des VersNehmers. Unstreitig aber ist die Abtretung vor dem VersFall erfolgt, der Zessionar hat also von dem VersNehmer Übertragung von Rechten erhalten zu einer Zeit, zu welcher die Kl. nur eine Anwartschaft besaß. Warum soll es nun nicht ausreichen, wenn diese Abtretung, die in sich den Widerruf der Bezugsberechtigung erkennen läßt, vom Zessionar statt vom Zedenten dem Versicherer bekanntgegeben wird? Weshalb, wenn das RG. die besondere Mitteilung eines Widerrufs und deren Übermittlung an den Versicherer für erforderlich hält, soll es nicht genügen, daß die Abtretung, aus welcher der Widerruf sich ergibt, dem Versicherer vorgelegt wird?

JR. Gerhard, Berlin.

Zu 7. Der Entsch. ist zuzustimmen.

Durch die VO. über die Aufwertung von Versicherungsansprüchen v. 22. Mai 1926 (RGBl. I, 249) werden weitergehende Ansprüche, die den Versicherten nach allgemeinen Vorschr., z. B. unter dem Gesichtspunkt des Verzuges, zustehen, nicht berührt. Die Gründe, die das RG. für diese Auffassung anführt, sind überzeugend. Die Vorschr. über die Verzinsung in § 28 AufwG. greifen hier nicht ein, da sie nur für Hypotheken gelten. Sie finden sogar auf die im AufwG. selbst behandelten Ansprüche, soweit sie nicht Hypotheken sind, nur Anwendung, wo dies, wie z. B. für Schuldverschreibungen im § 36 AufwG., ausdrücklich bestimmt ist. Auch aus dem sonstigen Inhalt der VO. und ihrem Zweck ergibt sich nichts, was einen Ausschluß weitergehender, nach allgemeinen Vorschr. begründeter Ansprüche rechtfertigen konnte. Ebensowenig steht das Wesen und die rechtliche Natur der Aufwertung der Annahme entgegen, daß neben den durch die Aufwertungsgesetzgebung selbst erwähnten Rechten noch weitergehende Ansprüche nach allgemeinen Vorschr. für den Gläubiger begründet sein können. Der Aufwertungsanspruch ist, wie das RG. in Übereinstimmung mit seiner bisherigen Rspr. erneut zum Ausdruck bringt, seinem rechtlichen Wesen nach kein anderer Anspruch als der aus dem ursprünglichen Rechtsverhältnis herzuleitende. Die Aufwertung bedeutet die Verpflichtung des Schuldners, zum Zweck des Ausgleichs der Geldentwertung eine bestimmte Menge an Währungseinheiten mehr zu leisten als im Zeitpunkt der Entstehung der Schuld zur Erfüllung ausgereicht hätte. Abgesehen hiervon erfährt das Schuldverhältnis durch die Aufwertung an sich — abgesehen von positiver gesetzlicher Regelung — keine Veränderung. Hieraus ergibt sich — und diese Folgerung wird auch vom RG. gezogen —, daß durch die Regelung der Aufwertung der Versicherungsansprüche in der VO. v. 22. Mai 1926 an der Fälligkeit dieser

[1]) JW. 1928, 886.

VO. v. 22. Mai 1926 will das Rechtsgebiet der Aufw. von Versicherungsansprüchen — von §§ 59 bis 61 AufwG. abgesehen — selbständig regeln und erklärt nur an einzelnen Stellen Vorschriften des AufwG. für anwendbar (Art. 2 Abs. 1 Satz 3, Art. 3 Abs. 3, Art. 4 Satz 2 u. 5, Art. 11 VO.). Wenn über Unverzinslichkeit des AufwBetrags und Erlaß rückständiger Zinsen dem § 28 Abs. 1 Satz 1, 2 AufwG. entsprechende Best. hätten getroffen werden sollen, so hätte das im Art. 3 VO. durch Verweisung auf § 28 AufwG. oder in anderer Weise zum Ausdruck gebracht werden müssen. Da dies unterblieben ist, geht es nicht an, im Wege der Auslegung der VO. dem Versicherungsnehmer weitere Einschränkungen der Gläubigerrechte aufzubürden, die ihm nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts zustehen.

Daran kann auch Art. 5 Abs. 2 VO. v. 22. Mai 1926 nichts ändern. Die Vorschrift leidet hier keine unmittelbare Anwendung, denn der Fall, daß nach Art. 5 Abs. 1 das. keine Aufw. stattfände, ist nicht gegeben. Ob aus ihr ein über ihr Anwendungsgebiet hinausreichender allgemeiner Grundsatz zu entnehmen wäre, mag dahinstehen. Jedenfalls würde sich ein solcher darin erschöpfen, daß insoweit, als die VO. v. 22. Mai 1926 keine Aufw. der Versicherungsansprüche zuläßt, eine solche auch aus keinem anderen Rechtsgrunde — von Ansprüchen wegen arglistiger Täuschung abgesehen — verlangt werden kann. Davon würde aber das Verlangen nach Verzinsung der Entschädigungssumme nicht betroffen, denn insoweit ist, wie gezeigt, der VO. ein Verbot der Aufw. nicht zu entnehmen. Übrigens hat der erk. Sen. in RG. 122, 46[2]) sowie im Urt. v. 26. Febr. 1929 VII 453/28 den Art. 5 Abs. 2 VO. bereits dahin ausgelegt, daß dadurch Ansprüche auf Ersatz von Verzugsschaden, die nicht auf der Geldentwertung beruhen, nicht ausgeschlossen werden.

Mit OLG. Düsseldorf: Ring-Harmening, AufwRspr. 1927 Nr. 95 S. 187 hat sich der Sen. schon in RG. 122, 46[3]) auseinandergesetzt. Die am Schlusse des angef. Urt. unter Berufung auf Berliner-Pfaffenberger (Anm. 5 zu Art. 5 VO.) kundgegebene Ansicht, dem Versicherungsnehmer könnten Zinsen erst seit dem 25. Mai 1926 zugesprochen werden, da der AufwAnspruch erst mit dem an diesem Tage erfolgten Inkrafttreten der VO. fällig geworden sei, geht fehl. Zwar konnte der Anspruch auf den im Art. 3 VO. festgesetzten AufwBetrag nicht vor dem Inkrafttreten der VO. entstehen. Der AufwAnspruch ist aber, wie das RG. häufig — so auch im Urt. v. 29. Nov. 1927 in diesem Rechtsstreit — ausgesprochen hat, seinem rechtlichen Wesen nach kein anderer Anspruch als der aus dem ursprünglichen Rechtsverhältnis herzuleitende. Mithin kann die im Mai 1926 geschehene Regelung der Aufw. der Versicherungsansprüche nichts daran ändern, daß diese schon nach dem Eintritt des Versicherungsfalles, entsprechend den jeweiligen Best. der Versicherungsverträge, fällig geworden waren. Auch aus diesem Gesichtspunkt läßt sich sonach eine Zinspflicht des Versicherers nicht verneinen.

Demnach ist, im Gegensatz zur Auffassung des BerR. grundsätzlich die Annahme gerechtfertigt, daß die Kl. Verzinsung ihrer Entschädigungsforderung, sei es in Gestalt von Verzugszinsen (§ 288 BGB.), sei es in Gestalt von Prozeßzinsen (§ 291 das.) verlangen kann, und zwar auch schon für die Zeit vor dem Inkrafttreten der VO. v. 22. Mai 1926.

(U. v. 29. April 1932; 310, 311/31 VII. — Köln.) [Ku.]
<= RG. 136, 197.>

Ansprüche entsprechend den jeweiligen Best. des Versicherungsvertrags nichts geändert wird. Treten zur Fälligkeit die sonstigen Voraussetzungen des Verzugs, insbes. Mahnung hinzu, so sind für den Gläubiger neben dem Aufwertungsanspruch selbst nach allgemeinen Vorschr. die Rechte aus dem Verzug des Schuldners begründet.

Allerdings bedeutet dies, daß Verzugszinsen wegen der Nichtzahlung eines Betrags zu entrichten sind, der zu dem Zeitpunkt, zu dem er hätte gezahlt werden sollen, möglicherweise noch gar nicht bestimmt war. Dies trifft auch für den vorliegenden Fall zu. Es sind Verzugszinsen für die Zeit vom 1. Aug. 1916 ab verlangt und zugesprochen worden, obwohl der Aufwertungsbetrag erst durch die VO. v. 22. Mai 1926 bestimmt worden ist. Hierin liegt aber kein oder doch nur ein scheinbarer Widerspruch. Die Verzugszinsen werden für die Nichtzahlung der auf Grund des Versicherungsvertrags zu zahlenden Versicherungssumme geschuldet. Diese war nach dem Versicherungsvertrag schon an jenem früheren Zeitpunkt fällig. Ihr Goldwert war damals noch voll erhalten. Dem Schuldner geschieht kein Unrecht, wenn er, der jene vollwertige Schuld nicht rechtzeitig zahlte, Verzugszinsen, berechnet von dem niedrigeren Aufwertungsbetrage, entrichten muß. Auch daß der Schuldner für die Zeit der Geldentwertung und die Zeit nach der Stabilisierung der Mark Verzugszinsen, berechnet nach dem Aufwertungsbetrag, zu entrichten hat, bedeutet nichts Unrechtes und Unbilliges und nichts, was mit der Tatsache in Widerspruch steht, daß der Aufwertungsbetrag erst durch die VO. v. 22. Mai 1926 bestimmt worden ist. Denn auch ohne Rücksicht auf diese VO. und für die Zeit vor ihrem Erlaß ist eine Aufwertung, wie grundsätzlich für alle Ansprüche, so auch für Versicherungsansprüche unter dem allgemeinen Gesichtspunkt von Treu und Glauben als begründet zu erachten. Die Rspr. hat dementsprechend eine Aufwertung solcher Ansprüche, wie sie durch die VO. v. 22. Mai 1926 geregelt sind, schon für die Zeit vor dem Erlaß dieser VO. anerkannt, und zwar im wesentlichen nach denselben Grundsätzen, wie sie der Regelung in der VO. selbst zugrunde liegen (vgl. z. B. Urt. des RG. v. 24. Febr. 1926, I 242/25). Man kann danach die Vorschr. der VO. gewissermaßen als den Niederschlag dessen ansehen, was nach den Grundsätzen von Treu und Glauben, insbes. bei Berücksichtigung und beim Ausgleich der Interessen beider Vertragsteile als rechtens anzusehen ist. Unter diesem Gesichtspunkt ist es bedenkenfrei, eine Verpflichtung des Aufwertungsschuldners zur Entrichtung von Verzugszinsen, berechnet nach dem durch die VO. v. 22. Mai 1926 bestimmten Aufwertungsbetrage, auch für die Zeit vor dem Erlaß der VO., insbes. auch für die Zeit der Geldentwertung anzunehmen.

MinR. Quassowski, Berlin.

[2]) JW. 1928, 3172. [3]) JW. 1928, 3142.

---

c) Bürgerliches Gesetzbuch.

8. § 133 BGB. Versicherung gegen Diebstahl, Raub und Unterschlagung deckt nicht den Verlust durch Betrug.†)

Die Kl. hat ihren Kraftwagen bei der Bekl. versichert. Diesen Wagen hat er vermietet. Der Mieter hat ihn an einen gewissen N. untervermietet. Letzterer hat den Wagen ver-

Zu 8. Die Entsch. ist unbefriedigend. Der Zeitpunkt einer im Innern des Täters nicht wahrnehmbar für den Versicherungsnehmer sich vollziehenden Willensbildung, das zeitl. Verhältnis der Entstehung des Aneignungswillens zum Abschluß des Mietvertrages soll bestimmend dafür sein, ob dem Versicherungsnehmer ein Anspruch gegen den Versicherer zusteht.

Das RG. hält es für unzulässig, die Best. der allg. Versicherungsbedingungen über die Umgrenzung der unter Versicherungsschutz gestellten Tatbestände auszulegen, und beschränkt die Deckungspflicht des Versicherers auf Verluste, welche auf die von ihm ausdrücklich aufgeführten, nur durch das Strafrecht gekennzeichneten Straftaten zurückzuführen sind.

Selbst wenn man dem RG. sich hierin anschließt, weist doch die UrtBegründung eine Lücke auf, deren Schließung zu einem abweichenden Ergebnisse führt. Das RG. hat die grundlegende Frage nicht gestellt und geprüft: Welche Straftat hat den Versicherungsfall, also den Verlust des Fahrzeugs für den Versicherungsnehmer, ausgelöst? Versicherungsschutz genießt der Verlust, der durch eine der aufgezählten Straftaten verursacht worden ist. Diesen — Diebstahl, Raub, Unterschlagung — ist gemeinsam, daß sie einen Verstoß gegen das Verbot der rechtswidrigen Aneignung fremder Sachen darstellen. Dem Verlust des Fahrzeugs beim Versicherungsnehmer entspricht die Zueignung durch den Täter. Man wird daher als unter Versicherungsschutz stehend denjenigen durch die Zueignung des Dritten verursachten Verlust ansehen müssen, welcher den Tatbestand einer der in den Versicherungsbedingungen aufgeführten Straftaten erfüllt.

Bei der betrügerischen Ermietung des Kraftwagens ist der Betrug vollendet mit dem Besitzerwerb durch den Täter. Das Tatbestandsmerkmal der Schadenszufügung besteht hier in dem Besitzverlust des Versicherungsnehmers. Der Besitzerwerb durch den Täter ist aber noch keine Zueignung. Diese erfordert das einseitige, eigenmächtige Ergreifen der Herrschaft über eine Sache und die Betätigung des Zueignungswillens durch eine äußerlich die Zueignung erkennenlassende Handlung. Beim Diebstahl und Raub besteht diese Handlung in der Wegnahme der Sache. Der strafrechtl. Tatbestand der Unterschlagung, bei welcher die Besitzerlangung auf legalem Wege erfolgt, erfordert eine weitere Handlung des Täters, welche als Ausführung des Aneignungswillens nach außen erkennbar ist. Im vorl. Fall, in dem der Täter sich den Besitz durch Betrug verschafft hat, erfüllt diese Besitzergreifung noch nicht die Voraussetzungen des strafrechtl. Zueignungsbegriffs. Diese Besitzübertragung hat auf Grund des Mietvertrages stattgefunden, hat also den Aneignungswillen des Täters nicht erkennbar zum Ausdruck gebracht. Die Zu-

kauft, schließlich ist der Wagen durch verschiedene Hände kaufweise an Sch. gekommen.

Die Kl. verlangt auf Grund des Versicherungsvertrags von der Bekl. Ersatz für den eingetretenen Verlust des Wagens.

Die einschlägige Best. der AllgVersBed. der Kl. für Kraftfahrzeug-Versicherungen lautet in § 11: „Ferner deckt die Versicherung: den Diebstahl, den Raub und die Unterschlagung des ganzen Fahrzeugs". Das BG. hat diese Best. dahin ausgelegt, daß die Ausdrücke Diebstahl, Raub und Unterschlagung nicht auf Betrug ausgedehnt werden dürften. Es müsse beachtet werden, daß Diebstahl, Raub und Unterschlagung ohne Mitwirkung und gegen oder ohne den Willen des Beschädigten sich zutrügen, während bei dem Betruge regelmäßig der Geschädigte insofern beteiligt sei, als er sich habe täuschen lassen und meist bei gehöriger Aufmerksamkeit der Schaden hätte vermieden werden können; die Bekl. habe bewußt die Kl. nur gegen strafbare Handlungen sichern wollen, gegen die er sich durch Aufmerksamkeit schwerer habe schützen können, als gegen Betrug.

Da es sich bei den AllgVersBed. der Kl. um eine sog. typische Urkunde handelt, für deren Auslegung die Entsch. verschiedener OLG. in Frage kommen kann, ist nach ständ. Rspr. des RG. die Auslegung des BG. der Nachprüfung des RevG. unterworfen. Die Auslegung ist aber im Ergebnis zu billigen.

Durchschlagend ist, daß die Bekl. durch die ausdrückliche Nennung der drei Arten von Straftaten, gegen die sie Versicherungsschutz gewähre, mit ihren gesetzlichen Namen auch für einen Laien deutlich zu erkennen gegeben hat, daß sie nur für einen auf diese Straftaten zurückzuführenden Verlust einstehe. Auch einem Laien ist es i. allg. geläufig, daß Betrug etwas anderes als Unterschlagung ist, mag er auch im einzelnen sich keine genauere Vorstellung über die Unterschiede machen. Daß die Bekl. ihre Verpflichtung nicht zu weit erstrecken wollte, ergibt sich insbes. auch daraus, daß sie sogar von der Unterschlagung einen verhältnismäßig naheliegenden Fall ausnahm. Auf den Standpunkt, daß im Zweifel angenommen werden müsse, daß in den VersBed. gebrauchte Ausdrücke, mit denen die Rechtssprache feststehende Begriffe verbinde, auch dort in diesem Sinne verstanden würden, hat sich der Sen. schon in RG. 114, 347[1]) gestellt. Es besteht kein Anlaß, von dieser Ansicht abzugehen.

(U. v. 23. Okt. 1931; 62/31 VII. — Berlin.) [Ku.]

9. §§ 138, 826 BGB. Die verschiedenen Tatbestände, die das Vorgehen eines Sicherungsnehmers zu einer Sittenwidrigkeit gegenüber anderen Gläubigern machen können (Konkursverschleppung, Aussaugung, stille Geschäftsinhaberschaft, Kreditbetrug, Gäubigergefährdung) sind ihrer abweichenden rechtkichen Folgen halber streng auseinanderzuhalten. Eine allgemeine Pflicht des Sicherungsnehmers zur Offenbarung der empfangenen Sicherungen gegenüber allen für spätere Kreditinanspruchnahme durch den Schuldner in Betracht kommenden Personen besteht nicht.

Die Kl. lieferte der Firma F., AktG., seit Jahren die Blechdosen für ihre Würstchenfabrik. Hieraus ist ihr bis zum 15. Aug. 1928 eine Forderung von 13857 *RM* erwachsen. An diesem Tage wurde über das Vermögen ihrer Schuldnerin das Konkursverfahren eröffnet. Für ihren Verlust in diesem Konkurse will die Kl. den Bekl. verantwortlich machen. Dabei stützt sie sich auf folgenden Sachverhalt:

Die Kreissparkasse des Bekl. hat der Firma F. seit 1924 allmählich steigende Kredite gewährt, die bis zur Konkurseröffnung auf ungefähr 1000000 *RM* angewachsen waren. Hierfür hat sie sich von ihr umfangreiche Sicherheiten geben lassen. So wurden ihr schon im Mai 1924 eine Sicherungshypothek von 300000 GM. an dem Grundbesitz der Firma in W. bestellt und etwas später eine auf deren Sägewerk in H. eingetragene Sicherungshypothek von 105000 *RM* abgetreten sowie 51% der Aktien der Gesellschaft verpfändet und im Juli 1924 das Fabrikinventar zur Sicherung übereignet. Nachdem die Firma ihr ferner gemäß ihren notariellen Erklärungen vom April und Mai 1925 einen Teil ihres gegenwärtigen und künftigen Warenlagers sicherungshalber übertragen hatte, schloß diese im Jan. 1927 mit ihr einen notariellen Vertrag, worin sie ihr zum gleichen Zweck „sämtliche Roh-, Halb- und Fertigfabrikate" sowie das Vieh übereignete", insbes. auch die, die sich in den ... Gebäuden und Räumen in der Fabrik in W., in dem Sägewerk in H., in den Verkaufsstellen in Ha. sowie in den Konsignationslagern der Vertreter und auf den Lagerplätzen in Ha., W. und H. ... „befinden und jeweils vorhanden sind, auch das gekaufte Holz in den Wäldern", und ihr sämtliche Forderungen übertrug. Den Besitz und Verkauf der übereigneten Waren überließ die Sparkasse dabei der AktG. zu ordnungsmäßiger Durchführung ihres Geschäftes mit der Berechtigung, die Verkäufe in eignem Namen zu tätigen, wogegen sie den Erlös jeweils an die Sparkasse abführen oder, wenn sie ihn zum Ankauf weiterer Gegenstände verwenden würde, diese in das Eigentum der Sparkasse bringen sollte. Eine etwaige Verarbeitung der Waren und des Viehs sollte im Auftrage der Sparkasse erfolgen, so daß diese als Hersteller anzusehen sei und an den Erzeugnissen das Eigentum erwerbe. Die Ab- und Zugänge an Waren verpflichtete sich die AktG. der Sparkasse allmonatlich zu melden, auch einem zu bestellenden Treuhänder oder einem anderen Vertreter der Sparkasse jederzeit den Zutritt zu den Lagerräumen zur Nachprüfung und Bestandsaufnahme zu gestatten. Neu hinzukommende Kundenforderungen versprach die AktG. allmonatlich durch entsprechende Bucheintragungen ausdrücklich abzutreten und auch im übrigen das Sicherungsgut in ihren Büchern ausdrücklich als Eigentum der Sparkasse zu bezeichnen. Schließlich sollte die Sparkasse befugt sein, jederzeit bei einem nach ihrem Ermessen wichtigen Grunde die Herausgabe der Waren an sich selbst zu verlangen und sich durch einen von ihr selbst vorzunehmenden Verkauf daraus bis zur Höhe ihrer Forderungen zu befriedigen, sofern die AktG. ihren Verpflichtungen nicht nachkommen würde.

Die Vermögenslage der AktG. nach dem Abschluß der Verträge beurteilt das BG. dahin: Das gesamte Vermögen der Firma mit Ausnahme der Grundstücke, der Hälfte der Aktien und des in den Wäldern lagernden Holzes habe der Kreissparkasse gehört. Die Ha.er Grundstücke, die einen Grundvermögenssteuerwert von insgesamt 167700 GM. hätten, seien mit einer Sicherungshypothek zugunsten der Sparkasse von 300000 GM. belastet gewesen, während auf dem H.er Grundbesitz, der einen Grundvermögenssteuerwert von 24790 *RM* habe, eine Hypothek von 105000 GM. zu ihren Gunsten geruht habe. Ebenso sei die reichliche Hälfte der Aktien der Firma an den Bekl. verpfändet gewesen. Der Erlös aus den Warenverkäufen habe zwar der Firma gehört, sei jedoch zur Weiterführung des Geschäftsbetriebes und damit auch zur Anschaffung von Rohmaterialien verwendet worden; diese aber seien mit der Anschaffung in das Eigentum der Kreissparkasse übergegangen.

Das BG. meint: Mit Rücksicht auf diese Vermögenslage der Firma, ihre starke Verschuldung gegenüber der Kreissparkasse und die außerordentlich weitgehenden vertraglichen Überwachungs-, Aufsichts- und Befriedigungsrechte der Kreissparkasse sei die Feststellung gerechtfertigt, daß diese sich zum Herren der Firma gemacht habe. Jene habe nur noch für die Kreissparkasse gearbeitet, so daß sie sich in einem Zustande der tatsächlichen Schuldknechtschaft befunden habe, der ihr

---

eignung ist erst mit der Veräußerung des Fahrzeuges durch den Täter erfolgt.

Diese Zueignung erfüllt grundsätzlich den Tatbestand der Unterschlagung. Es ist zwar richtig, daß nach h. M. der Täter nicht außer wegen Betrugs noch wegen Unterschlagung bestraft wird, weil der zur Unterschlagung gehörige Dolus gerichtet auf die widerrechtl. Zueignung bereits Tatbestandsmerkmal des Betrugs bildet und die Verurteilung wegen Betrugs die Strafbarkeit der Zueignung endgültig absorbiert (Olshausen, § 263 Note 56 e II β; RG.: Recht 1906 Nr. 1119). Für die entscheidende zivilrechtl. Frage kommt es aber nicht darauf an, ob die Zueignung zu einer selbständigen Bestrafung des Täters wegen Unterschlagung führt; ausschlaggebend ist, daß die Zueignung — als der den Verlust des Fahrzeuges herbeiführende Vorgang — den Tatbestand der Unterschlagung erfüllt.

RA. Dr. E. Neumark, Dresden.

[1]) JW. 1927, 694.

jede wirtschaftliche Freiheit genommen habe. Schon deshalb seien die Sicherungsverträge unsittlich.

Durch die Geheimhaltung der Sicherungsverträge seien aber auch andere Gläubiger der Firma über deren Vermögenslage getäuscht worden. Sie hätten ihr den Bar- oder Warenkredit in dem Glauben gegeben, daß sie wirtschaftlich selbständig sei. In Wahrheit seien aber die von den anderen Gläubigern gegebenen Vermögenswerte nicht in das Vermögen der Firma geflossen, sondern einzig und allein dem gesicherten Gläubiger, also der Kreissparkasse, zu statten gekommen. Diesen Irrtum der Lieferanten über die Kreditwürdigkeit der Firma habe sich die Sparkasse in der Weise zunutze gemacht, daß sie ihre wiederholte Hilfeleistung lediglich auf Kosten anderer bewerkstelligt habe. Das vertrage sich nicht mit den Anschauungen eines redlichen Geschäftsmannes und aller billig und gerecht Denkenden. Ob die Kreissparkasse durch ihre Kreditgewährung die Stillegung der Firma im öffentlichen Interesse habe verhüten wollen, um die Arbeitslosigkeit nicht noch zu vergrößern, sei demgegenüber unerheblich, zumal da sie dieses Ziel hätte ohne die Sicherungsverträge erreichen können. Die Sicherungsverträge verstießen mithin insgesamt gegen die guten Sitten.

Das BG. meint schließlich, die Kreissparkasse habe durch dieses gegen die guten Sitten verstoßende Vorgehen auch die Kl. vorsätzlich geschädigt. Daß diese tatsächlich einen Schaden mindestens in Höhe der Klagesumme habe, ergebe sich daraus, daß sie im Konkurse der AktG. fast mit ihrer ganzen Forderung ausfallen werde. Aus einem Schreiben H.s sei ferner zu entnehmen, daß die Sparkasse mit der Kreditgewährung an die Firma durch andere Gläubiger gerechnet habe; die Kreissparkasse habe daher das Bewußtsein der Möglichkeit der Schädigung anderer Gläubiger gehabt, diese Schädigung für den Fall ihres Eintrittes gebilligt und das in ihren Willen aufgenommen. Der Ausfall der Kl. im Konkurse der Firma sei auch durch die Kreissparkasse verursacht worden. Die Sparkasse habe sich insgeheim durch die Verträge eine gesicherte Stellung verschafft, obschon eine Offenbarung ihres Vorgehens nach der Anschauung billig Denkender geboten gewesen wäre. Hätte die Sparkasse diese moralische Verpflichtung erfüllt, so würde sich die Kl. gehütet haben, der Firma Waren auf Kredit zu geben, und wäre also hiervor und damit vor Schaden bewahrt geblieben. Allerdings habe zur Zeit des Abschlusses des letzten als unsittlich angesprochenen Sicherungsvertrages v. 15. Jan. 1927 bereits eine Warenforderung der Kl. bestanden, aber diese hätte damals noch verwirklicht werden können, da die Firma bis Ende 1926 ihre Verpflichtungen stets pünktlich erfüllt habe und nach Behauptung des Bekl. sogar noch im Mai 1928 eine solche Durchsetzung der Forderungen der Kl. möglich gewesen wäre. Nicht das Vertrauen der Kl., die Firma werde mit fremder Hilfe wieder wirtschaftlich gesunden, sondern das Verhalten der Kreissparkasse sei daher Ursache des Schadens gewesen. Auf die vom Bekl. geltend gemachte Kenntnis der Kl. von den Sicherungsverträgen komme es für die Frage des ursächlichen Zusammenhanges überhaupt nicht an. Ebensowenig sei es dafür von Erheblichkeit, ob die Sparkasse die ihr vertraglich eingeräumten Sicherheiten in Anspruch genommen habe und diese in die Konkursmasse gefallen seien. Denn wären die Sicherungsverträge offengelegt worden, so würde die Kl. entweder gar nicht oder nur gegen Barzahlung oder Sicherheiten an die Firma geliefert haben. Sie wäre also am Konkurs überhaupt nicht beteiligt und auf die Konkursmasse nicht angewiesen gewesen, so daß für sie die Größe der Konkursmasse gar nicht hätte von Bedeutung sein können.

Auch die Einrede aus § 254 BGB., die der Bekl. mit der Berufung darauf erhoben habe, daß die Kl. von den Sicherungsverträgen Kenntnis gehabt und damit bewußt die Gefahr des Verlustes auf sich genommen oder doch in Rechnung gestellt habe, hält das BG. für nicht begründet. Um auf diese Weise den Ausschluß des Ersatzanspruches herbeizuführen, genüge es nicht, wenn die Kl. Kenntnis von dem Bestehen der Sicherungsverträge gehabt habe, sondern sei erforderlich, daß sie den Inhalt der Verträge gekannt habe und sich damit ihrer knebelnden Wirkung bewußt gewesen sei. Nun sei zwar anzunehmen, daß die Kl. gegen Ende Mai 1928 von der Sicherstellung der Kreissparkasse durch Hypotheken und Übereignung der Außenstände und des Warenlagers gewußt habe. Aber das habe nicht hingereicht, ihr eine Kenntnis von der knebelnden Wirkung der Verträge zu vermitteln. Nur eine solche Kenntnis aber hätte ihr schaden können. Zudem würde aber selbst eine Kenntnis der knebelnden Wirkung der Verträge um jene Zeit den Eintritt des Schadens in Anbetracht der starken Verschuldung der Firma und der bald darauf erfolgten Konkurseröffnung nicht mehr haben verhindern können. Auch habe die Kl. i. J. 1928 darauf gehalten, daß die Firma durch Einlösung ihrer Akzepte, Hingabe von Kundenwechseln oder Barzahlungen ihren Verpflichtungen nachgekommen sei. Daraus, daß sie die gegebenen Kredite i. J. 1928 nicht sofort zurückgezogen habe, würde ihr selbst dann kein Vorwurf gemacht werden können, wenn sie die Verträge genau gekannt und ein solches Vorgehen Erfolg versprochen hätte. Denn es seien damals Sanierungsverhandlungen im Gange gewesen, wobei die Kreissparkasse die Kl. sogar zur Stundung ihrer Forderungen aufgefordert habe. Gerade die von der Sparkasse in Aussicht gestellte Hilfe habe bei der Kl. mit Recht die Meinung aufkommen lassen können, daß die Sanierungsaktion Erfolg haben und sie allein auf diesem Wege vor Schaden bewahrt bleiben würde. Eine Kenntnis der Kl. von dem Inhalt der Sicherungsverträge lasse sich aber auch nicht feststellen. Über die Verschuldung der Firma bei der Sparkasse habe die Kl. allerdings Bescheid gewußt. Darum habe sie aber, wenn sie auch auf die zwischen der Firma und der Sparkasse bestehenden Verträge hingewiesen worden sei, noch nicht damit zu rechnen brauchen, daß Sicherungsverträge mit knebelnder Wirkung bestanden hätten. Vorgelegt worden seien die Verträge dem Bevollm. der Kl. erst nach Konkurseröffnung.

Das BG. kommt hiernach zu dem Ergebnisse, daß der Kl. ein Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB. zustehe, der nach § 249 BGB. darauf gerichtet sei, sie so zu stellen, wie sie stände, wenn der fragliche Sicherungsvertrag zwischen der Bekl. und der Firma nicht geschlossen wäre und die Kl. entweder gar nicht oder nur gegen Barzahlung oder Sicherung an die Firma geliefert hätte, also wie wenn ihre Forderung voll befriedigt worden wäre.

Diese Begr. gibt Anlaß zu rechtlichen Bedenken:

Das BG. hat nicht genügend beachtet, daß das Vorgehen eines Gläubigers, der sich von seinem Schuldner Sicherheiten geben läßt, aus den verschiedenartigsten Gründen gegen die guten Sitten verstoßen kann, und daß die Rechtsfolgen, die sich daraus nach §§ 826, 249 BGB. ergeben, keineswegs überall die gleichen sind; indem es die einzelnen in Betracht kommenden Gesichtspunkte nicht auseinandergehalten hat, hat es sich in Denkwidersprüche verwickelt, die seinen Ausführungen in wesentlichen Teilen die Schlüssigkeit nehmen.

Als solche Tatbestände, die das Vorgehen eines Sicherungsnehmers zu einer Sittenwidrigkeit gegenüber anderen Gläubigern seines Schuldners machen (nur darauf und nicht auf das Vorliegen eines Sittenverstoßes gegenüber dem Schuldner selber kommt es hier anders als bei § 138 BGB. an) und darum für diese nach § 826 BGB. Schadensersatzansprüche gegen jenen begründen können, waren hier insbes. folg. als möglicherweise vorl. zu berücksichtigen:

1. Um sich selber aus den erlangten Sicherheiten oder dem sonstigen Vermögen des Schuldners ungehindert befriedigen zu können, hält der Sicherungsnehmer den Schuldner zum Nachteile anderer Gläubiger von der durch die Verhältnisse gebotenen alsbaldigen Konkurserklärung ab, z. B. durch gleichzeitige Gewährung eines für dessen Gesundung offenbar unzulänglichen und nur zur Verlängerung seines wirtschaftlichen Todeskampfes geeigneten neuen Kredites (Konkursverschleppung).

2. Der Schuldner wird von dem Sicherungsnehmer aus gleichen eigensüchtigen Beweggründen in seinen Mitteln und seiner Bewegungsfreiheit so eingeengt und allmählich derart ausgesaugt, daß sein Geschäft zugrunde gehen muß und er zum Schaden der anderen Gläubiger dem Konkurse zugetrieben wird (Aussaugung).

3. Der Sicherungsnehmer erniedrigt den Schuldner zu seinem bloßen Strohmanne, der nur noch nach außen hin als Inhaber des Geschäftes erscheint, ihm gegenüber aber in Wirk-

lichkeit nur noch die Stellung eines abhängigen Verwalters hat, und zwar so, daß der ganze Gewinn des Geschäftes dem Sicherungsnehmer zufließt, ein etwaiger Verlust aber von ihm nicht getragen und jede Haftung für die Geschäftsschulden auch bei fehlender sonstiger Deckung von ihm abgelehnt wird (stille Geschäftsinhaberschaft), vgl. RG. v. 13. Mai 1931, 38/31 IX.

4. Der Sicherungsnehmer bestimmt — allein oder im Zusammenwirken mit dem Schuldner als dessen Anstifter, Mittäter oder Gehilfe — Dritte zur Kreditgewährung an diesen, indem sie arglistig darüber getäuscht werden, daß der Schuldner durch die hergegebenen Sicherheiten kreditunwürdig geworden ist (Kreditbetrug).

5. Die ausbedungene Sicherung bringt durch ihren Umfang und ihre Undurchsichtigkeit, von dem Sicherungsnehmer bewußt in den Kauf genommen, die nicht ganz fernliegende (LZ. 1931 Sp. 694 Nr. 4) Gefahr mit sich, daß spätere nichts ahnende Kreditgeber zu Schaden kommen, ohne daß doch von einem betrügerischen Vorgehen des Sicherungsnehmers ihnen gegenüber die Rede sein könnte (Gläubigergefährdung).

Als von der unerlaubten Handlung betroffen kommen in den drei ersten Fällen auch Altgläubiger in Betracht, während solchen in den beiden letzten nur insofern Schadensersatzansprüche erwachsen können, als sie durch die Undurchsichtigkeit der Sachlage von der rechtzeitigen Beitreibung ihrer Forderungen abgehalten worden sind. Während in den beiden ersten Fällen eine etwaige Kenntnis des Geschädigten von der Sachlage bei seiner Kreditgewährung nur die Grundlage für den Einwand mitwirkenden Verschuldens geben kann, gehört seine Unkenntnis davon in den beiden letzten Fällen zum Klagegrunde. Dabei liegt indes nur bei dem Kreditbetruge die unerlaubte Handlung in der Täuschung selber, so daß die dadurch begründete Schadensersatzpflicht auf Herstellung des Zustandes geht, der bestehen würde, wenn der Geschädigte nicht in einen solchen Irrtum versetzt oder darin gelassen worden wäre (Vertrauensschaden); dagegen muß bei der Gläubigergefährdung der Geschädigte sich damit begnügen, daß er so gestellt wird, wie wenn der Schuldner die Sicherheit nicht weggegeben hätte. In der Tat fehlt es hier, wo ein betrügerisches Handeln des Sicherungsnehmers nicht vorliegt, an einem durchschlagenden Grunde, der es rechtfertigen könnte, auf seine Kosten dem anderen Kreditgeber einen Anspruch darauf einzuräumen, besser gestellt zu werden, als es der Vorstellung entspricht, die er selbst bei der Kreditgewährung an den Schuldner von dessen Verhältnissen gehabt hat oder sich bei rechter Überlegung und Erkundigung hätte bilden können, obwohl es sich insoweit nur um Folgen eines von ihm bewußt übernommenen oder doch für ihn erkennbaren Wagnisses handelt. Auch daß der Sicherungsnehmer zu seinen Gunsten den Zustand herstelle, der bestehen würde, wenn jener nicht bloß die Sicherheit nicht genommen, sondern auch dem Schuldner den dafür eingeräumten Kredit versagt hätte, kann der spätere Kreditgeber hier nicht verlangen. Denn insoweit war das Vorgehen des Sicherungsnehmers nicht sittenwidrig. Daß dieser das eine nicht ohne das andere getan hätte, genügt nicht, ihn für die Folgen auch des erlaubten Teiles seines Verhaltens einem dadurch Geschädigten gegenüber verantwortlich zu machen. Der Tatbestand der unerlaubten Handlung, die den Grund der Ersatzpflicht bildet, umfaßt die vorsätzliche Schädigung des Vermögens des späteren Kreditgebers durch die übermäßige und undurchsichtige Sicherung und nur diese Schädigung, und die Ersatzpflicht erstreckt sich bloß auf die weiteren Auswirkungen dieser Vermögensverletzung, nicht aber auch auf Schäden, die durch eine mit der Gläubigergefährdung verbundene, selbst nicht verwerfliche Handlung entstanden sind. Anderseits kann aber entsprechend auch der Sicherungsnehmer nicht einwenden, daß sich der geschädigte spätere Kreditgeber den zu ersetzenden Ausfall um den Betrag kürzen lassen müsse, um den das zu seiner Deckung verfügbare Vermögen des Schuldners durch die ihm von seiten des Sicherungsnehmers zugeflossenen Mittel größer gewesen sei; in der Tat würde das bedeuten, daß ihm die Vorteile der sittenwidrigen Sicherung auf einem Umwege in weitem Umfange dennoch bewahrt blieben. Inwieweit der Sicherungsnehmer fordern kann, daß der Geschädigte sich einen anderen, über die bloße Deckung für seine Leistungen an den Schuldner hinausgehenden Nutzen, der ihm infolge der mit der Sicherung verbundenen Kreditgewährung an den Schuldner zugeflossen ist, auf seinen Schaden anrechnen lasse, wie z. B. einen Gewinn aus der Lieferung von Waren an den Schuldner, die dieser ohne jenen Kredit nicht bezogen hätte, bestimmt sich nach der Eigenart des Falles gemäß den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung. Tatbestand und Rechtsfolge der „Gläubigergefährdung" lassen sich hiernach dahin zusammenfassen: Erleidet ein Kreditgeber wegen einer übermäßigen und undurchsichtigen Sicherung, die sein Schuldner einem anderen gewährt hat, und bei deren Kenntnis er diesem den Kredit nicht gegeben oder belassen hätte, einen Ausfall, so kann er seinen Schaden von dem anderen ersetzt verlangen, sofern dieser eine solche Folge der Sicherung bei deren Ausbedingung als eine nicht bloß ganz fernliegende Möglichkeit vorausgesehen und in den Kauf genommen hat. Der Schadensersatzanspruch ähnelt also hier in gewissen Beziehungen dem Anfechtungsrechte wegen Gläubigerbenachteiligung, wie denn auch die ihm zugrunde liegende unlautere Handlungsweise des Sicherungsnehmers mit dem Anfechtungstatbestande besonders auch hinsichtlich der Gründe und des Grades ihrer Verwerflichkeit auf einer Linie liegt, im Gegensatz zu dem schwerer zu beurteilenden Tatbestande des „Kreditbetruges". In entsprechender Weise ist der Anspruch des Geschädigten in den drei erstangeführten Fällen inhaltlich dahin zu bestimmen, daß er auf Herstellung des Zustandes gerichtet ist, der bestehen würde, wenn der Sicherungsnehmer bei seinem Vorgehen gerade das und nur das vermieden hätte, was sein Verhalten zu einem sittenwidrigen gemacht hat. Möglich ist es natürlich auch, daß die Handlungsweise des Sicherungsnehmers gleichzeitig aus mehreren der bezeichneten Gesichtspunkte als Sittenverstoß erscheint. Insbes. wird ein Kreditbetrug regelmäßig zugleich den Tatbestand der Gläubigergefährdung erfüllen, so daß der Geschädigte zwischen den beiden inhaltlich verschiedenen Ersatzansprüchen die Wahl hat. Nicht selten ferner werden Gläubigergefährdung und Konkursverschleppung miteinander verbunden sein, in welchem Falle Entsprechendes gilt. Gleichwohl dürfen die verschiedenen Gesichtspunkte bei der rechtlichen Würdigung eines gegebenen Sachverhaltes nicht miteinander vermengt, sondern müssen ihrer abweichenden rechtlichen Folgen halber streng auseinandergehalten werden. Dabei ist jede einzelne Sicherungsmaßnahme nach ihren Zeitumständen zu beurteilen; es ist also zwar bei der Würdigung der späteren Maßnahmen die durch die früheren geschaffene Lage von Schuldner und Sicherungsnehmer zu berücksichtigen, dagegen sind für die Wertung der früheren die späteren nur insoweit heranzuziehen, als sie damals schon beabsichtigt oder doch vorausgesehen waren.

Das BG. geht nun einerseits davon aus, daß der Bekl. zur Offenbarung der erhaltenen Sicherheiten verpflichtet gewesen sei, und erblickt in der durch die Verletzung dieser Pflicht bewußt herbeigeführten Täuschung der Kl. über die Kreditwürdigkeit der AktG. einen zum Schadensersatz verpflichtenden Verstoß gegen die guten Sitten. Im Einklang hiermit legt es seiner Entscheidung die Annahme zugrunde, daß der zu leistende Schadensersatz auf die Herstellung des Zustandes gehe, der bestehen würde, wenn die Kl. von dem Inhalte der Sicherungsverträge Kenntnis gehabt hätte, und gelangt, weil die Kl. dann Lieferungen auf Kredit an die AktG. überhaupt nicht oder nur gegen ausreichende Sicherstellung gemacht hätte, zu dem Ergebnisse, daß der Bekl. ihr denn vollen ungedeckten Rechnungsbetrag zu erstatten habe. Damit ist indes unvereinbar, wenn es anderseits die Einlassung des Bekl., daß die Kl. von den Sicherungen schon mindestens ein halbes Jahr vor der Konkurseröffnung Kenntnis erlangt, gleichwohl aber weiter auf Kredit an die AktG. geliefert habe, damit zurückweist, daß es hierauf für den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Sittenverstoße des Bekl. und dem Schaden der Kl. nicht ankomme, eine solche Kenntnis der Kl. vielmehr die grundsätzliche Berechtigung des Schadensersatzanspruches nicht berühre, sondern höchstens den Einwand mitwirkenden Verschuldens begründen könne. RG. v. 11. Okt. 1930, IX 74/30 (Warn. 1931 Nr. 17), auf die das BG. sich hierfür beruft, be-

trifft einen ganz andersartigen Fall, wie er oben unter 2 gekennzeichnet ist, wo die Täuschung des Gläubigers allerdings nicht zum Klaggrunde gehört, und läßt sich deshalb zur Stützung dieses Gedankenganges, abgesehen davon, daß er in sich widerspruchsvoll ist, nicht heranziehen.

An anderer Stelle hat das BG. allerdings ausgeführt, der Bekl. habe bereits durch den Abschluß der Sicherungsverträge gegen die guten Sitten verstoßen, weil er sich damit zum Herren der Firma gemacht, ihr jede wirtschaftliche Freiheit genommen und sie in einen Zustand tatsächlicher Schuldknechtschaft gebracht habe. Vielleicht liegt hier eine Verwechselung mit den Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit eines Sicherungsvertrages im Verhältnisse zu dem Schuldner vor, die die Rechte der Gläubiger nur aus dem Gesichtspunkte des § 138 BGB. berühren, aber keinen Schadensersatzanspruch für sie begründen könnte. Möglicherweise aber hat das BG. damit auch das Vorliegen des oben unter 2 oder des unter 3 gekennzeichneten Tatbestandes bejahen wollen. Hierzu würden seine Feststellungen indes nicht ausreichen. Die Überwachungs- und Aufsichtsrechte, die die Sparkasse sich ausbedungen hatte, beeinträchtigten die wirtschaftliche Freiheit der AktG. überhaupt nicht. Auch das ihr eingeräumte Befriedigungsrecht ging nicht über das bei solchen Sicherungsübereignungen übliche und erlaubte Maß hinaus. Der AktG. sind aber nicht nur alle ihr in der Folgezeit erwachsenen Forderungen, sondern auch die gesamten Erlöse aus ihren Warenverkäufen im Rahmen des ordnungsmäßigen Fortbetriebes ihres Geschäftes belassen worden, so daß nicht ersichtlich ist, inwiefern ihr die Mittel zur Deckung ihrer laufenden Verbindlichkeiten entzogen gewesen wären. Der Bekl. hat schließlich auch, ohne daß das BG. das als unrichtig festgestellt hätte, behauptet, daß die Sparkasse tatsächlich trotz der Sicherungsverträge keinen Pfennig auf ihre Forderungen erhalten, dem Geschäfte also überhaupt nichts entzogen habe.

Die Ausführungen des BG. müssen ferner Zweifel daran erwecken, ob es sich darüber klar gewesen ist, daß von einer allgemeinen Pflicht des Sicherungsnehmers zur Offenbarung der empfangenen Sicherungen gegenüber allen für eine spätere Kreditinanspruchnahme durch den Schuldner in Betracht kommenden Personen, die zudem praktisch überhaupt nicht ausführbar wäre, auch bei großem Umfange dieser Sicherungen keine Rede sein kann, daß vielmehr eine solche Aufklärungspflicht immer nur dem einzelnen gegenüber aus den zwischen ihm und dem Sicherungsnehmer bestehenden besonderen Umständen und Beziehungen hergeleitet werden kann. Nur beim Bestehen einer solchen Pflicht aber kann in dem bloßen Verschweigen der Sicherungsverträge ein betrügerisches Vorgehen in dem oben unter 4 erörterten Sinne erblickt werden (RG. v. 12. Mai 1915, VI 670/14), während ohne sie unter solchen Umständen höchstens der Tatbestand einer Gläubigergefährdung (oben unter 5) gegeben sein kann. Die Schaffung eines für spätere Kreditgeber gefährlichen Zustandes allein erzeugt eine solche Verpflichtung noch nicht. Nur in dem uneigentlichen und übertragenen Sinne kann schon ihretwegen von einer Aufklärungspflicht des Sicherungsnehmers gesprochen werden, als jener durch rechtzeitige Warnung der für eine neue Kreditgewährung in Betracht kommenden Personen u. U. deren wirkliche Schädigung durch die ihnen unbekannte Sicherung verhüten und damit einen Ersatzanspruch abwenden kann. Dabei handelt es sich aber immer nur um den Anspruch auf Ersatz eben dieses durch das Bestehen der Sicherung drohenden Schadens. Nicht aber bringt die Nichtaufklärung hier auch eine Haftung für solche Schäden mit sich, die zwar bei einer Warnung des Kreditgebers diesem ebenfalls erspart geblieben wären, jedoch andere Ursachen als das Bestehen der Sicherung haben, namentlich nicht für solche, die Folgen sonstiger, dem Betroffenen bekannt oder für ihn erkennbar gewesener Gefahren darstellen, weil nämlich hier eben eine wirkliche Rechtspflicht zur Aufklärung dieses Kreditgebers nicht bestand und das unerlaubte Handeln daher nicht in dem Unterlassen einer Warnung lag, sondern allein in dem Abschlusse der andere Gläubiger gefährdenden Sicherungsverträge und der hierdurch vorsätzlich herbeigeführten Vermögensbeschädigung.

Auch der Schuldner selber ist keineswegs immer und jedem um Kredit Angesprochenen gegenüber zur Offenlegung seiner Verhältnisse gehalten, sondern eine solche Aufklärung seines Gegners ist ihm im allgemeinen nur dann zuzumuten, wenn er Sicherheiten in ganz ungewöhnlichem Umfange gegeben hat, mit deren Möglichkeit jener nicht zu rechnen braucht, oder wenn er erkennt, daß jener sein Vermögen für unbelastet hält und nur deshalb zur Kreditgewährung bereit ist. Das Bestehen einer derartigen Pflicht für ihn hängt also von den Zeitverhältnissen und den Umständen des Einzelfalles ab. Ein Mitwirken des Sicherungsnehmers bei einem Kreditbetruge des Schuldners endlich liegt nicht etwa schon darin, daß er sich die von diesem verheimlichten Sicherheiten hat gewähren lassen, selbst wenn er dabei mit der Möglichkeit eines solchen verwerflichen Handelns des Schuldners gerechnet hat; vielmehr kann es nur in einer Anstiftung des Schuldners zu jener arglistigen Täuschung seiner späteren Kreditgeber oder in dessen Unterstützung hierbei durch Handlungen gefunden werden, die über die bloße Ausbedingung und Annahme der Sicherungen hinausgegangen sind, wie z. B. durch falsche Auskunft (vgl. RG. v. 10. Mai 1911, VI 838/10; 10. Juni 1929, VI 648/28; 21. Nov. 1929, VI 155/29 u. a. m.). Fehlen solche, so kann eine Haftung wegen Gläubigergefährdung in Frage kommen, aber keine wegen Kreditbetruges.

Nicht einwandfrei erscheinen schließlich auch die Erwägungen, aus denen das BG. das Vorbringen des Bekl. für nicht durchschlagend erachtet hat, die Kl. habe seit mindestens einem halben Jahre Kenntnis von den der Sparkasse gewährten Sicherungen gehabt. Wenn die Kl. um jene Zeit gewußt hat, daß die Kreissparkasse sich „sämtliche Bürgschaften und Sicherheiten, die es überhaupt gibt", hatte gewähren lassen, so ist nicht einzusehen, worin ihre Unkenntnis von „der knebelnden Wirkung" der Sicherungsverträge bestanden haben soll; es hätte zum mindesten näherer Darlegung bedurft, was das BG. hierbei im Auge gehabt und aus welchen Gründen es die Unkenntnis gerade dieser Punkte für entscheidend gehalten hat. Im übrigen muß auch diese Wendung Bedenken erregen, ob das BG. nicht verkannt hat, daß es nicht darauf ankommt, ob die Verträge der AktG. gegenüber gegen die guten Sitten verstießen, sondern darauf, ob ein sittenwidriges Verhalten der Kl. gegenüber vorlag. Wenn das OLG. schließlich gemeint hat, ein Vorgehen zur Zeit der Erlangung jener Kenntnis würde der Kl. nichts genützt haben, so hat es nicht berücksichtigt, daß nach der unwiderlegten Angabe des Bekl. damals noch allein über eine Viertelmillion Mark guter Außenstände vorhanden gewesen sein und diesen Warenschulden in nur halber Höhe gegenübergestanden haben sollen.

Der Hauptfehler des angefochtenen Urt. liegt aber darin, daß das BG. nicht erkannt hat, daß der Inhalt der Schadensersatzpflicht je nach den Umständen, in denen die Unsittlichkeit des Vorgehens des Sicherungsnehmers begründet ist, verschieden ist, und daß deswegen die Berufung des Bekl. darauf, daß er aus den Sicherungsverträgen für sich keinen Nutzen gezogen und sie insbes. auch in dem Konkurse der AktG. nicht geltend gemacht habe, keineswegs schlechthin unbeachtlich ist.

(U. v. 9. April 1932; 74/31 IX. — Naumburg.) [H.]

10. § 242 BGB.; §§ 529, 554 Abs. 3 Ziff. 2b ZPO.

1. Ein Haftpflichtversicherungsvertrag, auf den in der Inflationszeit keine Prämien mehr gezahlt sind, gilt als stillschweigend aufgehoben und deckt spätere Versicherungsfälle nicht.

2. Neues Vorbringen in der BerInst. muß zunächst darauf geprüft werden, ob eine Klageänderung vorliegt. Wird dies dahingestellt gelassen, so haben die weiteren sachlichen Ausführungen in der RevInst. als nicht geschrieben zu gelten. Eine Nachprüfung in der RevInst. ist nur an der Hand einer in der RevBegr. erhobenen Prozeßrüge möglich.†)

Der festgestellte Sachverhalt kann rechtlich nicht anders

Zu 10. Die sachlich-rechtliche Beurteilung des ursprünglich allein erhobenen Anspruchs aus dem Versicherungsvertrag

beurteilt werden, als daß der zwischen den Parteien i. J. 1916 abgeschlossene Versicherungsvertrag bei Eintritt des Haftpflichtfalls längst erloschen war. Der Vertrag war in Papiermark abgeschlossen. Papiermark gab es bereits seit Anfang 1924 nicht mehr. Dem Kl. kamen deshalb schon damals Zweifel, ob bzw. in welchem Umfang er noch versichert sei, und er fragte dieserhalb bei der Bekl. an. Wenn er hierauf keine Antwort erhielt, wenn er selbst seitdem schwieg und auch, nachdem der durch die vorausgezahlte Prämie gedeckte Zeitraum Ende 1926 abgelaufen war, sich dabei beruhigte, daß die Bekl. keine Prämie mehr von ihm einforderte und auch keine Prämie mehr gezahlt hat, so konnte das beiderseitige Verhalten der Parteien nicht anders als dahin verstanden werden, daß sie die infolge der Umwälzung der Währungsverhältnisse gegenstandslos gewordene Papiermarkversicherung als erledigt ansahen, daß also der Versicherungsvertrag aufgehoben war, als sich i. J. 1929 der Unfall ereignete.

Bez. der in der zweiten Instanz nachgeschobenen Begr. des Anspruchs aus dem Gesichtspunkt der Schadensersatzpflicht mußte das BG. zunächst gem. § 529 Abs. 4 ZPO. prüfen, ob darin eine Klageänderung zu finden sei. Es durfte dies nicht dahingestellt sein lassen (RG. 41, 571; 45, 379; 53, 36). Da es dies doch getan hat, so ist alles, was es trotzdem über dieses Vorbringen sachlich ausgeführt hat, völlig bedeutungslos und in der RevInst. als nicht geschrieben zu behandeln (RG.: RGWarn. 1917 Nr. 66). Deshalb war auf den diesbezüglichen materiellrechtlichen Angriff der Rev. nicht einzugehen, während ein Eingehen auf den Prozeßverstoß nicht möglich war, weil der Kl. eine dahin abzielende prozessuale Rüge nicht erhoben hat.

(U. v. 12. Jan. 1932; 170/31 VII. — Berlin.) [Ku.]

---

unterliegt keinem Bedenken. Man wird dem RG. darin zustimmen müssen, daß der i. J. 1916 abgeschlossene Versicherungsvertrag von beiden Parteien als erledigt angesehen worden ist und den i. J. 1929 eingetretenen Unfall nicht mehr deckte.

Dagegen gibt die prozessuale Behandlung „der in der zweiten Instanz nachgeschobenen Begr. aus dem Gesichtspunkt der Schadensersatzpflicht" Anlaß zu folgenden Bemerkungen: Das BG. hat offenbar die Frage der Klageänderung dahingestellt gelassen und die Schadensersatzpflicht der Bekl. sachlich verneint. Wenn das RG. dieses Verfahren für unzulässig erklärt, so entspricht das seiner ständigen Rspr. und der überwiegenden Meinung des Schrifttums. Vorausgesetzt ist dabei allerdings, daß die Bekl. die Klageänderung gerügt und über den neuen Anspruch nicht vorbehaltlos zur Hauptsache verhandelt hat, da § 269 ZPO. gem. § 523 ZPO. auch in der BerInst. gilt; das Urt. gibt hierüber keine Auskunft. Vorausgesetzt ist ferner, daß wirklich eine Klageänderung vorliegt; diese Frage, zu der das vorliegende Urt. keine Stellung nimmt, dürfte, soweit man sehen kann, zu verneinen sein, da der Kl. weder einen neuen Sachverhalt behauptet noch einen anderen Klageantrag gestellt, sondern seine Klage nur auf einen neuen rechtlichen Gesichtspunkt gestützt hat.

Der mit dem Hinweis auf Warn. 1917 Nr. 66 begründete Satz, daß alles, was das BU. trotzdem über das neue Vorbringen des Kl. sachlich ausgeführt hat, „völlig bedeutungslos und in der RevInst. als nicht geschrieben zu behandeln" sei (eine ähnliche Wendung findet sich in RArbG. 9, 124), gilt zunächst nur in dem Falle, daß das Gericht die Klageänderung bejaht und nicht zugelassen, dennoch aber den neuen Anspruch für unbegründet erklärt hat (so außer Warn. 1917 Nr. 66 auch HöchstRRspr. 1929 Nr. 1776). Die Abweisung des neuen Anspruchs kann in der Tat keine Bedeutung haben und ist „wirkungslos" („nichtig"), da die Feststellung, es liege eine unzulässige Klageänderung vor, die sachliche Beurteilung des neuen Anspruchs ausschließt.

Wollte man diesen Satz, wie es das vorliegende Urt. tut, auch auf den Fall anwenden, daß das BG. die Frage der Klageänderung dahingestellt sein läßt und den neuen Anspruch als unbegründet abweist, so ist doch zu beachten, daß der Kl. durch die sachliche Beurteilung seines neuen Anspruchs nicht beschwert ist (GruchBeitr. 68, 335 = Recht 1924 Nr. 191; SeuffArch. 80 Nr. 197), wie er ja auch im vorliegenden Falle „eine dahin zielende prozessuale Rüge nicht erhoben hat". Dann aber hätte das RG. diesen prozessualen Verstoß nicht berücksichtigen dürfen und die zum Gegenstande der Rev. gemachte Abweisung des Schadensersatzanspruchs sachlich-rechtlich prüfen müssen, besonders wenn, wie es wahrscheinlich ist, gar kein neuer Anspruch erhoben, sondern dem in 1. Instanz allein geltend gemachten Anspruch nur eine neue rechtliche Begründung gegeben ist.

Bemerkenswert ist schließlich, daß das Urt. auf die angeblich vorliegende Klageänderung § 529 Abs. 4 ZPO. anwendet, der von „neuen Ansprüchen" handelt, und nicht § 527 ZPO., der die Klageänderung regelt. Sachlich bedeutet das keinen Unterschied. Von der richtigen Erkenntnis aus, daß Klageänderung nichts anderes ist als die Erhebung eines neuen Anspruchs statt des ursprünglich erhobenen oder neben ihm, ist § 527 in § 529 Abs. 4 enthalten, zumal § 529 Abs. 4 auf die für die Klageänderung bestimmte Norm von § 268 Ziff. 2 und 3 verweist (vgl. L. Rosenberg, Lehrb.[3], § 93 I 2b S. 306).

Prof. Dr. L. Rosenberg, Gießen.

11. § 249 BGB. **Ein Grundsatz, daß eine im Erwerbsleben stehende Persönlichkeit nicht über das 65. Lebensjahr dem Erwerb nachgehe oder nachgehen könnte, ist in dieser Allgemeinheit nicht anzuerkennen. Es kommt auf den einzelnen Fall an. Im Hinblick auf die sich aus § 323 ZPO. ergebenden Möglichkeiten muß das Urteil Klarheit darüber geben, auf welche Zeitabschnitte die einzelnen Rentenbeträge abgestellt sind.** †)

(U. v. 14. März 1932; 517/31 VI. — Berlin.) [H.]

Abgedr. JW. 1932, 2154[13].

Zu 11. 1. Je jünger ein Verunglückter ist, desto schwieriger wird es sein, exakt festzustellen, wie lange er unter normalen Umständen voll erwerbsfähig gewesen sein würde. Die Schwierigkeit der Individualisierung erzeugt das Bedürfnis, zu generalisieren. Ein in solcher Weise festgestellter allgemeiner Erfahrungssatz muß aber dann als solcher stichhaltig sein. Sonst ist er in Wahrheit eine gesetzwidrige, als Erfahrungssatz maskierte Fiktion. Der Geschädigte hat ein Recht darauf, nach seinem individuellen Maße gemessen zu werden. Einem normalen Menschen, der einen Erwerbsberuf ausübt, der üblicherweise auch über das 65. Lebensjahr hinaus betrieben zu werden pflegt, geschieht daher Unrecht, wenn ihm diese Erwerbsfähigkeit durch den Richter aberkannt wird. Stellt sich späterhin heraus, daß die Feststellung der Fortdauer der Erwerbsfähigkeit über das 65. Lebensjahr hinaus ein Irrtum war — z. B. der Unfallgeschädigte erkrankt an einem Leiden, das seine Erwerbsfähigkeit beeinträchtigt haben würde, auch wenn er den Unfall nicht erlitten hätte —, so mag sich der zum Ersatz Verurteilte des Behelfs des § 323 ZPO. bedienen; jene notwendige Unsicherheit aller Feststellungen auf weite Zukunft hinaus geht gerechterweise zu seinen Lasten.

Als „grundsätzlich anerkannte Regelerscheinung" läßt sich daher allenfalls das Aufhören der Erwerbsfähigkeit mit dem 70. Lebensjahre feststellen (RG. 86, 382 = JW. 1915, 700) — aber auch hier nur unter prinzipieller Wahrung des Rechts des Geschädigten auf Würdigung von individuellen, der Regel entgegenstehenden Umständen, sei es von vornherein, sei es eintretendenfalls gem. § 323 ZPO. Die obige Entsch. darf daher auch nicht so verstanden werden, als habe der Geschädigte eine förmliche Beweislast dafür, daß er über das 65. Lebensjahr hinaus voll erwerbsfähig sein wird. In JW. 1931, 861 hat das RG. dies ausdrücklich ausgesprochen, wobei es besonders hinweist auf die jetzigen wirtschaftlichen Verhältnisse, die eine möglichst weite Erstreckung des eigenen Erwerbs zur Regel machen. Auch in JW. 1932, 2024 beanstandet das RG. die von dem BG. unter Anwendung angeblicher allgemeiner Erfahrungssätze getroffene Feststellung des Aufhörens der eigenen Erwerbsarbeit; es sei auch die Möglichkeit der Zuziehung einer billigen Hilfskraft zu berücksichtigen. In JW. 1932, 2029 betont RG. gegenüber dem BG., das mit dem 65. Jahr die Erwerbsfähigkeit enden ließ, u. a., daß „insbesondere die modernen gesundheitlichen Verhältnisse eine andere Beurteilung rechtfertigen".

2. Was der Rspr., die verpflichtet ist, über individuelle Ansprüche gerecht zu entscheiden, versagt ist, kann sehr wohl auf anderen Lebensgebieten rechtlich zulässig, wirtschaftlich geboten sein. Sich dieser Unterschiede bewußt zu sein, ist zur Vermeidung von Grenzverwischungen von Nutzen. Gewisse Regelungen in der Privatwirtschaft und in der Staatswirtschaft beruhen auf einer Typisierung, die aber zumeist an allgemeine Erfahrungen anknüpft. Der Gesetzgeber wird da typisieren, wo eine Individualisierung untunlich ist. So verfährt er bei der Regelung des gegen Pfändung geschützten Existenzminimums. Ein Betrag von 165 *RM* des Lohnes (mit den bekannten Abweichungen nach oben und unten) ist geschützt ungeachtet der Verschiedenheit der Verhältnisse des Einzelfalls. Wäre die Ausgleichung zwischen Gläubiger- und Schuldnerinteresse dem freien Ermessen des Vollstreckungsrichters im Einzelfall überlassen, so wäre die generelle Annahme eines pfändungsgeschützten Einkommens von 165 *RM* gesetzwidrig. — Andere Beispiele: Mit ihren Pensionierungsvorschriften gehen die öffentlichen Körperschaften bewußt hinweg über die Fortdauer der Arbeitsfähigkeit des einzelnen Beamten über das 65. Lebensjahr hinaus. — Die Privatversicherung, die es ihrem Wesen nach mit Massenerscheinungen zu tun hat und gemäß dem „Gesetz der großen Zahl" zu arbeiten hat, geht auf Grund statistischer Erfahrungen von durchschnittlichen Verhältnissen aus und bemißt danach ihre Prämien, weil die individuellen Abweichungen — z. B. hier längere, dort kürzere Dauer des Lebens, des Erwerbs — sich ausgleichen. Der strikte Gegensatz hierzu ist der

12. §§ 254, 286 BGB.; § 1 RHaftpflG. Be-
deutung übermäßig hoher Absätze einer Ver-
unglückten für die Verpflichtung zu Schadens-
ersatz wegen Unfalls.†)
(U. v. 3. März 1931; 219/30 VII. — Celle.) [Ku.]
Abgedr. JW. 1932, 2064[1].

****13.** § 276 BGB. Wer einen die Umgebung
durch die Möglichkeit des Überfliegens von Bäl-
len gefährdenden Fußballplatz hält, haftet auch,
wenn bei einer Benutzung durch Unbefugte ein
Ball überfliegt und Schaden verursacht.†)

Das BG. hat keine Feststellungen darüber getroffen, ob
die Mitbekl. N. und F. nur unter sich mit einem eigenen
Fußball oder ob sie in Gemeinschaft mit Vereinsmitgliedern
und mit einem Balle des Bekl. gespielt haben. Es hat auch
nicht festgestellt, ob der schadenstiftende Ball über die Um-
zäunung des Sportplatzes hinweg oder durch ein Loch des
Drahtgeflechts der Umzäunung zum Fenster der Wohnung
der Kl. gelangt ist. Einwandfrei stellt das BG. aber fest: es
seien beim Fußballspiel auf dem Platze des Bekl. in einer
großen Anzahl von Fällen Bälle abgeirrt und dadurch mehr-
fach Fensterscheiben der Nachbarhäuser zertrümmert worden,
und zwar auch nach der i. J. 1924 vorgenommenen Ver-
besserung und Erhöhung der Umzäunung des Sportplatzes;
dies sei dem Bekl. bekannt gewesen.

Aus diesen Tatsachen folgert das BG. ohne Rechtsirrtum,
der Vorstand des Bekl. habe damit rechnen müssen, daß auch
künftig Bälle abirren und dabei Sach- und auch Personen-
schäden verursachen würden; seine Pflicht sei es daher ge-
wesen, entweder durch Abänderung der Einzäunung ein
überfliegen oder Durchfliegen der Bälle unmöglich zu machen
oder für Verlegung des Sportplatzes nach einem ungefähr-
lichen Orte Sorge zu tragen; und indem er beides unter-
lassen habe, habe er widerrechtlich und schuldhaft gegen eine
ihm obliegende Verkehrspflicht verstoßen und dadurch die
Verletzung der Kl. verursacht.

Die Rev. führt demgegenüber aus: Der Bekl. könne aus
der Tatsache, daß er auf dem Sportplatze einen Verkehr er-
öffnet habe, nur denjenigen für einen verkehrssicheren Zu-
stand des Platzes haftbar werden, die auf dem Platze ver-
kehren, nicht aber außenstehenden Dritten, wenn diese Dritten
durch eine auf dem Sportplatze befindliche Person beschädigt
würden; dafür hafte nur derjenige, dessen eigene Handlung
einen Schaden stifte; und der für Fußballspiele geebnete und
mit Spieltoren versehene Platz sei nicht gefährlicher als etwa
ein abgeerntetes Getreidefeld. Hierbei übersieht indessen die
Rev., daß der bestimmungsgemäße Gebrauch des Spielplatzes

---

zivilrechtliche Ersatzanspruch des unfallgeschädigten Individuums gegen
den Schädiger.

3. Es liegt nahe und dürfte von Nutzen sein, diese Stellung-
nahme des RG. gegen eine unrichtige Typisierung zu vergleichen mit
der gerade zur Zeit vielerörterten (vgl. z. B. Verhandlungen der Steuer-
rechtsgruppe des DAV. v. 22. Mai 1932: AnwBl. 1932, 97) Ty-
pisierungstheorie des RFH. (vgl. z. B. RFH. 27, 22). Wenn
der RFH. z. B. den Rechtssatz aufstellt, daß die im Betrieb des Ehe-
manns gegen Bezahlung angestellte Ehefrau, gleichviel wie die indi-
viduellen Verhältnisse gelagert sind, nicht als Angestellte gilt, so scheint
er damit den gleichen allgemeinen Rechtsgrundsatz zu verletzen wie die
Zivilgerichte mit der Fiktion: Mit Vollendung des 65. Lebensjahres
gilt der Mensch als erwerbsunfähig. Auch das Steuersubjekt hat im
modernen Steuerrecht Anspruch auf individuelle Behandlung. Es ge-
schieht ihm Unrecht, wenn es nach dem Gesetz der großen Zahl, nach
dem Maßstab einer typischen Gestaltung oder gemäß dem Grundsatz
der gegenseitigen Ausgleichung der Unterschiede behandelt wird. Die
dem A. auferlegte Mehrzahlung wird nicht dadurch weniger ungerecht,
daß dem B. infolge der gleichen Typisierung dieselbe Last auferlegt
wird, gleichviel ob sie den individuellen Verhältnissen des B. ent-
spricht oder nicht. Auf der anderen Seite aber handelt es sich bei der
Besteuerung technisch „in der überwiegenden Zahl der Fälle“ um
Massenvorgänge, so daß die Ergebnisse des Steuerstreits über den
Einzelfall hinaus „zumeist ganze Bevölkerungsgruppen oder Gesell-
schafts- oder Wirtschaftschichten treffen“. Dem Anwalt, als dem berufs-
mäßigen Wahrer der Individualrechte gegen jede Beeinträchtigung
durch öffentliche Gewalten, liegt es nahe, eine derartige Typisierung
nur zuzulassen, wo sie der Steuergesetzgeber ausdrücklich
vorschreibt. Es ist Sache des Gesetzgebers, zu bestimmen, wie weit
in der Individualisierung gegangen werden soll. Beispiele aus der
Zivilgesetzgebung: Die 165-*RM*-Grenze des Vollstreckungsschutzes, die
Lebensalterziffern (31. Jahr, 70. Jahr) in der Verschollenheits-
regelung des § 14 BGB. Beispiele aus der Steuergesetzgebung: einer-
seits die rohen Formen der Klassensteuer, der Kopfsteuer, anderseits
die moderne Einkommensteuer mit ihren verfeinerten Veranlagungs-
methoden.

Aber das steuerliche Typisierungsproblem ist noch nicht damit
gelöst, daß man es als Teil des Problems der „Trennung der Ge-
walten“ behandelt. Mindestens sehen verantwortungsbewußte höchste
Steuerrichter das Problem anders. Bezeichnend aber ist, daß auch bei
ihnen weder über die ratio noch über die Grenzen Klarheit zu be-
stehen scheint, während juristisch gerade eine grundsätzliche Klärung
zu fordern wäre. Vielleicht aber ist diese beim jetzigen Stand der Dinge
deshalb nicht zu gewinnen, weil wir uns gerade heute in einer
Kultur-, Gesellschafts- und Wirtschaftskrise befinden, in der die Grenzen
zwischen Individualrecht und Staatsmacht in hohem Grad labil ge-
worden sind, in der die vom RFH. angewandte Normalisierung und
Typisierung der Wirtschaft Vorbilder hat in der im Gang befindlichen
weitgehenden Ersetzung der privatwirtschaftlichen, individualistischen
Betriebsführung und Gewinnrechnung durch eine Normalisierung und
Typisierung, durch gemeinwirtschaftliche Rechnungsmethoden hinsichtlich
Betriebsausgaben und Geschäftsgewinnen (man denke an die Normung
der Löhne durch Tarife, die Normung des Absatzes, der Gewinne
durch Kartelle, an die staatlichen Eingriffe in den Rohstoffbezug, in
die Gewinngestaltung mittels Zöllen, Kontrollmaßnahmen verschiedener
Art usw.). Becker stellt in StW. 1932, 505 als bestimmende Ge-
sichtspunkte der Typisierung fest, „daß der Zweck der Steuergesetze
eine gleichmäßige und gerechte Durchführung fordert und verbietet,
ohne dringende Not allzu tief in die ureigensten Verhältnisse der
Pflichtigen einzudringen“; auf S. 506: „Die Rücksicht auf die Gleich-
mäßigkeit der Besteuerung, genauer Gleichmäßigkeit der Belastung
der Wirtschaft schimmert durch, ist aber nicht allein bestimmend.“ Man
hat den Eindruck eines tastenden Suchens nach Rechtfertigungsgründen.
Keinesfalls sollte man das bei den Veranlagungsbehörden obwaltende
fiskalische Bedürfnis nach Bequemlichkeit und Ergiebigkeit der Be-
steuerung durch angebliche Bedürfnisse der Steuersubjekte — das Be-
dürfnis nach Gerechtigkeit, das nach Geheimhaltung — zu verdecken
suchen. Das Bedürfnis, die Typisierungstendenz gesetzlich zu
verankern, kommt besonders drastisch zum Ausdruck in einer anderen
Behauptung Beckers a. a. O. S. 487: „Das Gesetz, nicht der Richter
schafft den Typus.“ Er gibt aber in der gleichen Stelle ehrlicherweise
zu, daß die Frage „noch nicht reif zu abschließender Erörterung ist“.
Keineswegs aber sollte diese Frage isoliert betrachtet werden. Unter
diesem Gesichtspunkt der Einheit alles Rechts rechtfertigt es sich, daß
in dieser Anm. zu einer RGEntsch., die einer ungerechten Typisierung
durch die Zivilgerichte entgegentritt, ein Exkurs in das Steuergebiet
unternommen wurde.

RA. Dr. Sigbert Feuchtwanger, München.

Zu 12. Die Entsch. zeigt, in welch uferloses Meer von Kasuistik
wir hineingeraten sind. Drei Instanzen haben über diese Modefrage
zu grübeln gehabt. Welcher ungeheuerliche Aufwand an Beamtenkraft.
Ein Einzelrichter mit gesundem Sinn würde genügen! Er brauchte
sich nur noch an der vortrefflichen Kürze der römischen Kasuistik
zu schulen, um solche fürchterlichen Sätze zu vermeiden, wie sie zum
Teil das obige Urt. des RG. belasten. Dann würde er, endgültig
und rechtskräftig, entschieden haben: „Eine Dame, die eine törichte
Mode mitmacht und übermäßig hohe Absätze an ihren Schuhen trägt,
verwirkt durch überwiegendes eigenes Verschulden alle Schadens-
ersatzansprüche“. Wozu mehr?

Prof. Dr. Hedemann, Jena.

Zu 13. Die Entsch. des RG. ist sehr bedenklich und kann zu un-
absehbaren Konsequenzen führen. Es muß dem RG. insofern zu-
gestimmt werden, daß ein Verein, der einen Fußballplatz errichtet und
unterhält, eine Verkehrspflicht hat, Sach- und Personenschäden, die
durch Benützung des Platzes entstehen könnten, nach Möglichkeit zu
verhüten. Man wird auch sicher in den Anforderungen, die man an
diese Verkehrspflicht stellt, sehr weit gehen können. Man wird insbes.
fordern können und müssen, daß der Platz mit einer entsprechend
hohen Umzäunung umgeben ist, daß den Fußballspielern, also den Mit-
gliedern, bestimmte Rücksichten auf die Nachbarschaft eingeschärft wer-
den und daß Unbefugten der Zutritt zum Platze untersagt wird. Man
darf aber auf der anderen Seite diese Anforderungen nicht über-
steigern.

Ob im gegebenen Falle der Zaun so hoch war, daß nach den ge-
wöhnlichen Erfahrungen er für ausreichend angesehen werden konnte,
ist Tatfrage. Daß vereinzelt Bälle abgeirrt sind, ist m. E. noch kein
zwingender Beweis dafür, daß der Zaun dieser Anforderung nicht
entsprach. Es ist unmöglich, eine Umfriedigung zu fordern, die jegliches
Überfliegen unmöglich macht. Das ist praktisch nicht durchführbar.
Man denke nur z. B. an den parallelen Fall eines Tennisplatzes.
Soll wirklich verlangt werden, daß ein solcher Platz so hoch um-
friedigt ist, daß kein Ball mehr überfliegen kann? Jedermann weiß,

nicht darin besteht, daß sich nur Menschen über ihn hinweg bewegen oder daß er menschenleer daliegt, sondern darin, daß auf ihm Fußball gespielt wird, und daß dieser bestimmungsgemäße Gebrauch infolge seiner Lage im Stadtgebiete beim Mangel ausreichender Gegenmaßregeln beliebigen Unbeteiligten über die Grenzen des Spielplatzes hinaus gefährlich werden konnte, wie die Erfahrung längst vor dem hier in Rede stehenden Unfall gelehrt hatte. Unter diesen Umständen war es eine Rechtspflicht des Bekl., der den Platz zur Erfüllung des Vereinszwecks eingerichtet hatte und fortgesetzt benutzen ließ, die aus Gebrauch des Spielplatzes sich ergebenden Gefahren von der Nachbarschaft entfernt zu halten.

Es mag vielleicht richtig sein, daß der Bekl. nicht haften würde, wenn ein Dritter auf dem Sportplatze irgendeine gefährliche Handlung vorgenommen hätte, zu welcher der Sportplatz nach seiner Einrichtung und seinem Zwecke nicht bestimmt ist. Der Unfall, dem die Kl. zum Opfer gefallen ist, ereignete sich aber nicht als Folge einer Handlung, die mit der Zweckbestimmung des Platzes keinen inneren Zusammenhang gehabt hätte; es hat nicht einmal behauptet werden können, daß das Fußballspiel der Mitbekl. N. und F. etwa besonders ungeschickt oder übermütig oder sonst ungewöhnlich gewesen sei. Sondern die Verletzung der Kl. trat ein bei einer Benutzung des Sportplatzes, die in ihrer Art und Weise an und für sich regelrecht und bestimmungsgemäß war; die Verletzung war also die Folge gerade derjenigen Gefahr für die Nachbarschaft, die dem ungünstig gelegenen und mangelhaft gesicherten Sportplatz eigentümlich war.

Auch darin kann der Rev. nicht zugestimmt werden, daß es den Bekl. nichts angeht, falls Dritte, die nicht Vereinsmitglieder sind, ohne Erlaubnis, vielleicht sogar gegen den Willen des Vorstandes auf dem Platze spielen und hierbei Schaden anrichten. Der BerR. hat in diesem Zusammenhange festgestellt, es sei dem Vorstande des Bekl. bekannt gewesen, daß häufig Unbefugte auf dem Platze gespielt haben; ausreichende Vorkehrungen zur Fernhaltung unbefugter Spieler seien gleichwohl nicht getroffen worden. Mit Recht nimmt der BerR. an, der Bekl. habe damit rechnen müssen, daß auch künftig Unbefugte auf dem Sportplatze Fußball spielen würden und habe daher auch in dieser Beziehung den Mangel wirksamer Gegenvorkehrungen zu verantworten. Denn selbstverständlich wuchs die erkennbare Gefahr eines Unfalles, je häufiger der Platz benutzt wurde, ohne daß es hierbei einen Unterschied machte, ob die Benutzung berechtigt oder unbefugt war; und es war eine Pflicht des Bekl., diese Unfallsgefahr von der bedrohten Nachbarschaft nicht nur teilweise, sondern im ganzen Umfange abzuwehren. Dabei kann hier dahingestellt bleiben, ob der Bekl. schon wegen der ungenügenden Sicherung gegen abirrende Bälle auch dann für schädliche Folgen eines unbefugten Spieles zu haften gehabt hätte, wenn alle dem Bekl. möglichen Maßregeln zur Fernhaltung unbefugter Spieler sorgsam durchgeführt worden wären.

In rechtlicher Hinsicht einwandfrei ist schließlich auch die Ausführung des BG., der Bekl. könne sich nicht darauf berufen, daß die Einrichtung des Spielplatzes weder bei Abnahme durch den Gauvorstand noch bei Wettspielen durch die dabei anwesenden Polizeibeamten beanstandet worden ist, da die Verpflichtung, für eine ordnungsmäßige Umzäunung zu sorgen, dem Bekl. unter eigener Verantwortung obliege.

(U. v. 10. April 1932; 35/32 IX. — Naumburg.) [H.]

14. §§ 812 ff. BGB. **Entbehrt die Verpflichtung einer Gemeinde aus einem Darlehensvertrage mangels der gesetzlich vorgeschriebenen Form der Wirksamkeit, so richtet sich ihre Verpflichtung zur Aufwertung nach den Grundsätzen über die ungerechtfertigte Bereicherung; die spätere Nachholung der Form ist rechtlich ohne Einfluß.** †)

(U. v. 16. Febr. 1931; 290/30 IV. — Kassel.) [Ka.]

Abgedr. JW. 1931, 1698 8.

---

daß dies bei Tennisplätzen praktisch unmöglich ist und daß immer wieder Bälle, selbst bei ordnungsmäßig umzäunten Plätzen, in die Nachbarschaft fliegen. Ja, dieser Fall ist sogar bei fast allen Tennisplätzen vorgesehen; denn meist befindet sich an der Rückseite eine kleine Tür, um ohne großen Umweg abgeirrte Bälle holen zu können. Man kann auch nicht fordern, daß solche Plätze nicht in der Nähe von Häusern sein dürften; namentlich bei Tennisplätzen trifft dies sicher nicht zu. Man denke auch an den Fall, daß die Häuser erst nach dem Spielplatz errichtet wurden.

Man kann daher in unserem Falle sehr wohl zweifeln, ob Kausalzusammenhang, sowie widerrechtliche und schuldhafte Verletzung einer Verkehrspflicht vorliegt, zumal 1924 die Umzäunung verbessert und erhöht wurde. Dagegen scheint mir der zweite Punkt — Spielen von Nichtmitgliedern — jede Haftung des Vereins auszuschließen. M. E. ist es sehr wohl wichtig, ob die Mitbekl. nur unter sich mit eigenem Ball oder in Gemeinschaft mit Vereinsmitgliedern mit einem Ball des Vereins gespielt haben. Das BG. hat darüber keine Feststellungen gemacht. Es ist unmöglich, die Pflicht eines solchen Vereins dahin auszudehnen, daß er das Betreten des Platzes durch Nichtbefugte unter allen Umständen verhindere. Dies ist eine Forderung, die nicht nur unbillig, sondern praktisch ganz undurchführbar ist. Wie soll ein Verein verhüten, daß unbefugt auf seinem Platze gespielt wird? Soll er Tag und Nacht Wächter aufstellen, soll die Umzäunung, die doch nur Bälle abhalten soll, so stark sein, daß sie auch Menschen das Eindringen unmöglich macht? Wer will verhindern, daß Kinder unter dem Zaun durchkriegen und spielen? Man denke immer wieder an den ganz ähnlich gelagerten Fall eines Tennisplatzes. Er mag noch so ordnungsmäßig hergestellt sein, es wird sich immer eine Möglichkeit finden, um einzudringen. Wollte man die Verhütung jeglichen unbefugten Zugangs fordern, so würde man dadurch solche finanziellen Anforderungen an einen Sportverein stellen, dem er nicht nachkommen könnte.

Selbst wenn man aber annimmt, der Platz sei nicht hoch genug umzäunt gewesen, so kann man doch niemals daraus eine Haftung ableiten, wenn Nichtbefugte auf dem Platze spielen. Man kann auch nicht sagen, daß der Unfall sich ereignete als Folge einer Handlung, die mit der Zweckbestimmung des Platzes im inneren Zusammenhang stand. War daher der Platz für diesen Zweck nicht genügend gesichert, so müsse der Verein aus diesem Grunde auch für Nichtbefugte haften. Man denke nur an den Fall, daß der Platz umgebaut, daß die Umzäunung ausgebessert wurde, soll dann der Verein auch dafür haften, daß Unbefugte auf dem zur Zeit nicht gesicherten Platze spielen? Es ist auch gar nicht festgestellt, ob nicht bei Mitgliedern, die mit dem Platze und seinen Eigentümlichkeiten besonders vertraut waren oder an besondere Spielregeln gebunden waren, der Unfall nicht so leicht hätte eintreten können. Es fehlen Untersuchungen über alle diese Punkte.

Gerade weil es kein öffentlicher, jedem zugänglicher Platz war, kann man auch dann keine Haftung des Vereines für Unbefugte, für Nichtmitglieder konstituieren, weil der Platz nicht genügend gesichert war. Wenn jemand unbefugt auf fremdem Tennisplatze spielt, der momentan nicht in Ordnung ist, kann daraus keine Haftung des Eigentümers für fremdes Tun abgeleitet werden. Und noch viel weniger kann verlangt werden, daß er fremde Leute mit allen Mitteln von seinem Platze fernhält.

Es mag sein, daß eine nähere Feststellung von oben angeführten Tatsachen (z. B. Spielen Unbefugter gemeinsam mit Vereinsmitgliedern) das Urt. des RG. vielleicht rechtfertigen würde. Keinesfalls aber kann die gegebene Begründung für ausreichend erachtet werden. Das Überfliegen von Bällen wird sich beim besteingerichteten Sportplatz dieser Art wohl nie vermeiden lassen, will man nicht Umzäunungen von außergewöhnlicher Höhe fordern. Zur Abhaltung Unbefugter ist der Verein nur in bescheidenem Umfang verpflichtet, weil sich eine Pflicht, jeden am Betreten des Platzes unter allen Umständen zu hindern, gleichfalls praktisch nicht durchführen läßt. Sieht man aber von einer solchen Pflicht ab, dann haftet der Verein für das Handeln Unbefugter selbst dann nicht, wenn der Platz nicht genügend umfriedigt gewesen wäre.

Die Entsch. befriedigt daher in ihrer Begründung keineswegs. Ihre weitgehenden und sicher unbilligen Konsequenzen sind nicht zu verkennen. Man kann aber nicht annehmen, daß andere sachliche Gesichtspunkte den Ausschlag gaben, die rechtlich mit größten Bedenken betrachtet werden müßten. Der immer mehr um sich greifende Gedanke, die Haftpflicht zu bejahen, wenn der betreffende haftpflichtversichert ist, bedeutet nichts weniger als die Auflösung jeglichen Rechtes und damit jeglicher Rechtssicherheit. Eine solche mehr gefühlsmäßige Einstellung zum Rechte, die Abwälzung eines Schadens auf den „wirtschaftlich stärkeren“, mag in Zeiten allgemeiner Not vielleicht verständlich sein und manches für sich haben, aber rechtspolitisch ist doch vor den damit verbundenen Gefahren nachdrücklichst zu warnen.

Prof. Dr. Theodor Süß, Breslau.

Zu 14. Das RG. hat schon wiederholt entschieden, daß das

d) Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

15. § 3 Abs. 1 und 2 Nr. 3 preuß. Ges. vom 25. Juli 1910; §§ 1, 13 Abs. 3 UnlWG. Die Inanspruchnahme der Behörden zur Werbung für eine öffentliche Versicherungsanstalt (Hagelversicherung) verstößt gegen die Forderung lauteren Wettbewerbs und gegen die guten Sitten. Staatliche Beamte als Beamte der Versicherungsanstalt.

Der Kl. ist ein Verband, dessen satzungsmäßiger Zweck in der Förderung der Interessen der schlesischen Versicherungsgesellschaften und der in Schlesien ansässigen Generalvertreter anderer Versicherungsgesellschaften besteht. Die Bekl. ist eine öffentliche Feuerversicherungsanstalt, die neben der Gebäudeversicherung u. a. auch die Hagelversicherung betreibt. Für sie gilt die Satzung v. 1. Febr. 1927; sie untersteht dem preuß. Ges. betr. die öffentlichen Feuerversicherungsanstalten v. 25. Juli 1910. Ihre örtlichen Geschäfte werden auf dem Lande durch Kreisversicherungskommissare wahrgenommen, die in ihrer Tätigkeit der Aufsicht der Kreisfeuersozietätsdirektoren unterstehen. In dem hier in Betracht kommenden Kreise ist der Landrat P. Kreisfeuersozietätsdirektor, und Kreisversicherungskommissar war i. J. 1929 der Kreisinspektor A.

Im amtl. Kreisblatt v. 26. April 1929 erschien in der Abteilung „Amtlicher Teil" folgende Veröffentlichung:

„Hagelversicherung.

Tgb. Nr. 2289. Da in früheren Jahren in verschiedenen Ortschaften des Kreises die Ernte durch Hagelwetter vollständig zerstört worden ist und sich hierbei leider herausgestellt hat, daß die wenigsten Grundbesitzer gegen Hagelschaden versichert waren, bringe ich hiermit wiederholt in Erinnerung, daß bei Hagelschaden weder ein Steuernachlaß stattfindet noch Unterstützungsgelder bewilligt werden, da jeder Besitzer durch Versicherung seiner Feldfrüchte sich vor erheblichem Schaden schützen kann.

Nachdem die Versicherungsmöglichkeit bei der Niederschlesischen Provinzial-Feuersozietät, dem heimischen Feuerversicherungsinstitut des weitaus überwiegenden Teiles der schlesischen Landwirtschaft geschaffen worden ist, bedarf es keines besonderen Hinweises, daß die Inanspruchnahme dieser Einrichtung jedem Landwirt die größten Vorteile bietet.

Anmeldungen bzw. Beitrittserklärungen zur Hagelversicherung bei der Niederschlesischen Provinzial-Feuersozietät werden vom Kreisversicherungskommissar im Landratsamt entgegengenommen, wo auch Vordrucke zu haben sind und bereitwillig Auskunft erteilt wird.

Die Herren Polizeiverwalter und Amtsvorsteher sowie die Ortsbehörden ersuche ich, nach Kräften darauf hinzuwirken, daß die Grundbesitzer in diesem Jahre ihre Feldfrüchte ausreichend gegen Hagelschaden versichern.

Der Landrat."

Die dieser Bek. zugrunde liegende Vfg. war von dem Kreisinspektor und Kreisversicherungskommissar A. entworfen und von dem damaligen Vertreter des Landrats, RegAss. B., welchem A. den Entwurf zur Unterschrift vorgelegt hatte, unterzeichnet worden.

Der Kl. fordert von der Bekl., daß ihre Organe, Kreisfeuersozietätsdirektoren und Kreisversicherungskommissare oder sonstige Beauftragte in Amtsblättern in der Rubrik „Amtlicher Teil" und mit der bloßen Unterschrift des Charakters eines Beamten der allgemeinen Staats- oder Kommunalverwaltung versehen, Veröffentlichungen der hier vorliegenden Art unterlassen.

LG. und OLG. haben abgewiesen, RG. hat verurteilt.

Der Rechtsweg ist gegeben. Die Bekl. ist zwar als öffentliche Feuerversicherungsanstalt nach § 3 Abs. 1 preuß. Ges. betr. die öffentlichen Feuerversicherungsanstalten v. 25. Juli 1910 (PrGS. 241 ff.) eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, deren Errichtung nach § 1 Abs. 2 das. „nur im Interesse des gemeinen Nutzens und nicht zu Erwerbszwecken" erfolgen darf. Aber der öffentliche Charakter der Bekl., die Gemeinnützigkeit ihres Betriebs und dessen Durchführung ohne Erwerbszweck machen das zwischen ihr und ihren Versicherungsnehmern bestehende Verhältnis nicht zu einem öffentlich-rechtlichen. Sie übt gegen die bei ihr Versicherten keine staatlichen Hoheitsrechte aus; ihr Zweck ist ein wirtschaftlicher Betrieb. Das Verhältnis zwischen der Versicherungsanstalt und dem Versicherungsnehmer ist somit privatrechtlicher Natur, und Ansprüche aus diesem Verhältnis gehören deshalb, wie das RG. in ständiger Rspr. angenommen hat, vor die ordentlichen Gerichte (RG. 116, 28 ff.[1])). Die Folge ist, daß auch für den hier geltend gemachten Unterlassungsanspruch der Rechtsweg gegeben ist. Denn der Anspruch stützt sich auf Handlungen von Angestellten der Bekl. i. S. des § 13 Abs. 3 UnlWG., die zum Zwecke der Gewinnung neuer Versicherungsnehmer, also zur Erweiterung des „Kundenkreises" der Versicherungsanstalt im Wettbewerb mit anderen Versicherungsbetrieben vorgenommen sein sollen (RG. 116, 31[2])).

Geht man in der Sache selbst zunächst davon aus, daß die Inanspruchnahme der Unterstützung einer Behörde durch einen oder mehrere Angestellte der bekl. Feuersozietät in der Form, daß der Landrat des Kreises in einer Bek. im amtlichen Teile des Kreisblattes der landwirtschaftlichen Bevölkerung seines Kreises die Bekl. als besonders günstige Versicherungsstelle gegen Hagelschaden empfiehlt, die Grundsätze des lauteren Wettbewerbs zwischen privaten und öffentlichen Versicherungsunternehmen verletzt, so ist zu prüfen, ob hier eine solche Inanspruchnahme durch einen oder mehrere Angestellte der Bekl. stattgefunden hat. Wäre das der Fall, so wäre der Unterlassungsanspruch des aus § 13 Abs. 1 UnlWG. klageberechtigten Kl. auf Grund des § 1 UnlWG. i. Verb. m. § 13 Abs. 3 das. gerechtfertigt. Denn daran, daß eine auf Gewährung der amtlichen Empfehlung der Bekl. durch den Landrat mit Erfolg gerichtete Handlung von Angestellten der letzteren, die die Erweiterung ihres „Kundenkreises" bezweckte, im geschäftlichen Betriebe der Bekl. (§ 13 Abs. 3 a. a. O.) vorgenommen wäre, kann selbstverständlich kein Zweifel bestehen. Für die Frage der Inanspruchnahme behördlicher Unterstützung durch Angestellte der Bekl. kommen der RegAss. B. und der Kreisinspektor A. in Betracht. Ersterer vertrat zur Zeit der hier fraglichen amtlichen Bek., die die Empfehlung der Bekl. enthält, den Landrat P., der gleichzeitig Kreisfeuersozietätsdirektor der Bekl. ist; der Kreisinspektor A. aber ist gleichzeitig Kreisversicherungskommissar der Bekl. P. und A. sind somit — und waren es bereits zu der hier fraglichen Zeit — neben ihrer Stellung als Beamte der preuß. allgemeinen Landesverwaltung Angestellte der bekl. Feuersozietät. Das BG. lehnt nun die Voraussetzung des § 13 Abs. 3 a. a. O. bez. des RegAss. B. ab. Diese Feststellung wird aus prozessualen Gründen angegriffen. Doch bedurfte es nicht einer weiteren Aufklärung dieser Frage. Denn daß der Kreisinspektor A., der zugleich Kreisversicherungskommissar im Dienste der Bekl. ist und bereits damals war und als solcher ein Entgelt von ihr bezieht, bei Inanspruchnahme der behördlichen Unterstützung durch Vorlegung des von ihm verfaßten Entwurfs der fraglichen Bek. mit der Empfehlung der Bekl. zur Unterzeichnung durch den Stellvertreter des Landrats zum mindesten zugleich als Angestellter der letzteren gehandelt hat, ergibt sich schon aus den Feststellungen des BG. ohne jedes Bedenken. Das ist auch in

[1]) JW. 1927, 1102. [2]) JW. 1927, 1102.

AnlAblöjG. auf Schuldscheindarlehen nur dann Anwendung finden kann, wenn diese rechtswirksam zustandegekommen sind. Seine Anwendung scheidet daher aus bei Darlehnsverträgen, die mangels der nach dem Verwaltungsrecht erforderlichen Genehmigung der rechtlichen Wirksamkeit entbehren. Diese Auffassung ergibt sich als notwendige Folge aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen, da ein nicht zustandegekommener Darlehnsvertrag eben kein Darlehnsvertrag ist und keine rechtliche Handhabe besteht, ihn so zu behandeln, als ob er rechtswirksam wäre. Die Auffassung kann auch als allgemein anerkannt gelten.

Die Entsch. im vorl. Falle war daher nur davon abhängig, ob das nach Verwaltungsrecht genehmigungsbedürftige Geschäft nichtig war, oder ob es durch die nachträglich erteilte Genehmigung rechtswirksam geworden ist. Das OLG. hat diese Frage im ersteren Sinne beantwortet, und der Senat bemerkt dazu, daß diese an sich nicht revisible Entsch. mit der ständigen Rspr. des RG. und der Auslegung der entsprechenden Bestimmung der preuß. StädteO. übereinstimmt.

RA. Staatssekr. z. D. Dr. E. Heinrici, Berlin.

Wahrheit der Standpunkt des BG., wenn es unter Hinweis auf die Doppelstellung des A. betont, daß es zur Erfüllung der von ihm als Grund für seine Tätigkeit angegebenen Anregung des RegPräs., die Landbevölkerung darauf aufmerksam zu machen, daß für Naturschäden, die durch Versicherung gedeckt werden könnten, keine Hilfe bei den Behörden zu erwarten sei, einer besonderen Hervorhebung der Bekl. in der fraglichen Bek. nicht bedurft hätte. Danach hat A., soweit er über die der Anregung des RegPräs. entsprechende Belehrung der Landbevölkerung hinaus in der von ihm verfaßten Bek. die Bekl. als Versicherungsstelle gegen Hagelschaden besonders empfiehlt und darauf hinweist, daß die Beitrittserklärungen vom Kreisversicherungskommissar, d. h. von ihm selbst entgegengenommen und von diesem Auskünfte erteilt werden, und indem er diese Bek. dem Landratsvertreter zur Unterschrift vorlegte, lediglich als Angestellter oder Beauftragter der Bekl. i. S. des § 13 Abs. 3 UnlWG. gehandelt.

Das BG. geht bei Prüfung der von ihm verneinten Frage, ob dieses im geschäftlichen Betriebe der Bekl. zu Wettbewerbszwecken von A. geübte Verhalten gegen die Grundsätze des lauteren Wettbewerbs verstößt, mit Recht davon aus, daß die Inanspruchnahme von Behörden nach § 3 Abs. 2 Nr. 3 Ges. v. 25. Juli 1910 nur für den Geschäftsbetrieb der Bekl. auf dem Gebiete der Gebäudefeuerversicherung zulässig ist und auch dort nur insoweit, als diese Befugnis nicht zum Zwecke des Eindringens in die Verhältnisse von Privatversicherungsgesellschaften benutzt werden darf. Das BG. steht auf dem Standpunkt, daß eine bewußt widerrechtliche Benutzung dieses Privilegs im Wettbewerb mit den privaten Versicherungsgesellschaften allerdings gegen die guten Sitten verstoßen würde. Es wirft zunächst die Frage auf, ob bereits in der Vorlegung eines Verfügungsentwurfs die Inanspruchnahme einer Behörde erblickt werden könne. Es läßt diese Frage aber dahingestellt, da jedenfalls im vorl. Falle, wo es sich bei der Vorlegung des Entwurfs der Bek. nur um das Ansinnen an den Landrat des Kreises handle, in einer allgemein auf die Bedeutung der Hagelversicherung hinweisenden Bek. auch die Bekl. und die leichte Möglichkeit, bei ihr eine Versicherung gegen Hagelschaden einzugehen, zu erwähnen, von einer sittenwidrigen Wettbewerbshandlung keine Rede sein könne. Eine solche liege weder wegen Überschreitung der der Bekl. durch das zit. Ges. gezogenen Grenzen noch aus anderen Gründen vor. Als Begründung dieser Auffassung gibt das BG. an, daß auch jedem privaten Versicherungsunternehmen das Recht, sich mit einer entsprechenden Bitte an eine Behörde zu wenden, nicht abgesprochen werden könne; dadurch allein werde gegen die im Wettbewerb gezogenen Grenzen nicht verstoßen, ob und inwieweit die Behörde diesem Ansinnen stattgeben wolle, sei nur von ihr zu verantworten. A. habe keinen dienstlichen Einfluß auf die Entschließung des ihm übergeordneten RegAss. gehabt, deshalb liege der Fall hier anders als der in RG. 116, 28 ff.[3]) behandelte. Bestehe auch für die privaten Versicherungsunternehmen die Möglichkeit, den Landrat um Empfehlung zu bitten, so könne in dem gleichen Verhalten der Bekl. nicht deswegen eine Sittenwidrigkeit liegen, weil sie einen öffentlich-rechtlichen Charakter habe.

Mit Recht wendet sich die Rev. gegen diese Begründung. Selbst wenn es nur bei dem Ersuchen des A. in seiner Eigenschaft als Angestellter der Bekl. um deren amtliche Empfehlung als besonders geeignete Versicherungsstelle gegen Hagelschaden geblieben wäre, falls der Landrat die Unterzeichnung des ihm zur Unterschrift von A. vorgelegten Entwurfs der Bek. wegen der darin enthaltenen Empfehlung der Bekl. abgelehnt hätte, so wäre bereits eine zu Zwecken des Wettbewerbs von A. vorgenommene Handlung gegeben, für die die Bekl. nach § 13 Abs. 3 UnlWG. haften würde. Denn unter „Handlung" i. S. des § 1 UnlWG. ist ein Tun irgendwelcher Art zu verstehen, gleichviel ob öffentlich vorgenommen oder ob überhaupt nach außen hervortretend (Rosenthal § 1 N. 5). Handlung ist jede Willensäußerung. Wie weit der Begriff geht, zeigt die Fortentwicklung des Rechtsbehelfs der Unterlassungsklage, da für diese bereits die Absicht der Betätigung genügt (Callmann § 1 N. 7). Daß schon das Ersuchen der Bekl. bzw. des A. in seiner Eigenschaft als ihr Angestellter oder Beauftragter an den Landrat um amtliche Empfehlung der Bekl. durch öffentliche Bek. im Kreisblatt eine Inanspruchnahme der Unterstützung einer Behörde ist, kann nicht zweifelhaft sein. Ein solches Verhalten der Bekl. bzw. ihres Angestellten ist daher nach § 3 Abs. 2 Nr. 3 Ges. v. 25. Juli 1910 für ihren Geschäftsbetrieb auf dem hier in Betracht kommenden Gebiet ihrer Versicherung gegen Hagelschaden unzulässig. Das ungesetzliche Verhalten, das für den Unterlassungsanspruch des nur auf Grund des § 13 Abs. 1 UnlWG. klageberechtigten Kl. nicht genügen würde, stellt aber auch gleichzeitig einen Verstoß gegen die Grundsätze des lauteren Wettbewerbs dar, wie sie gelten für den Wettbewerb zwischen öffentlich-rechtlichen Versicherungsanstalten und privaten Versicherungsgesellschaften. Denn die Beschränkung des § 3 Abs. 2 Nr. 3 a. a. O. ist, wie bereits in RG. 116, 28 ff.[4]) ausgeführt ist, im Interesse der im Wettbewerbe mit den öffentlichen Versicherungsanstalten stehenden Privatversicherungsgesellschaften, und zwar deshalb angeordnet, um sie vor dem Wettbewerb der öffentlichen Versicherungsanstalten zu schützen, die ohne jene Beschränkung einen ihnen nicht zukommenden Vorsprung im Geschäftsverkehr hätten. Auf die Unzulässigkeit der Beeinträchtigung von privaten Versicherungsunternehmen infolge der Doppelstellung von Staats- und Gemeindebeamten, die gleichzeitig Direktoren, Kommissare usw. von öffentlichen Feuerversicherungssozietäten sind und häufig für diese unter Benutzung des Einflusses ihrer amtlichen Stellung werben, ist bereits in den Runderlassen des preuß. Ministers des Innern und des preuß. Finanzministers v. 26. Juli 1872 und des preuß. Ministers des Innern v. 11. März 1884 unter Androhung entsprechender Folgen für die Beteiligten hingewiesen worden. Gerade der öffentlich-rechtliche Charakter der öffentlichen Feuersozietäten sowie die Doppelstellung ihrer „Angestellten" legt die Gefahr der Inanspruchnahme einer Unterstützung durch öffentliche Behörden nahe, die deshalb ja in Preußen ausdrücklich gesetzlich verboten ist, abgesehen von dem einzigen Ausnahmefall der Gebäudefeuerversicherung. In Anbetracht dieser Tatsachen ist es nicht recht verständlich, wie das BG. zu der Ansicht kommt, jeder Privatversicherung stehe ebenfalls das Recht zu, sich mit der entsprechenden Bitte an eine Behörde zu wenden. Die Frage, wie ein solches Verhalten zu beurteilen sein würde, steht hier nicht zur Entscheidung; die Möglichkeit, daß solche Fälle gerade auf dem hier in Betracht kommenden Gebiete des Versicherungswesens häufiger vorkommen sollten, erscheint nicht besonders naheliegend, zum mindesten dort, wo öffentliche Feuerversicherungsanstalten bestehen.

Ist aber bereits in dem Ersuchen um Empfehlung der Bekl. durch den Landrat in der amtlichen Bek. im Kreisblatt eine gegen die Grundsätze des lauteren Wettbewerbs verstoßende Inanspruchnahme der Unterstützung durch eine öffentliche Behörde seitens der Bekl. zu erblicken, so ist es an sich unerheblich, daß die Behörde durch Unterzeichnung des — wie aus dem Kopf ersichtlich — zur amtlichen Bek. im Kreisblatt bestimmten Entwurfs dem Ersuchen der Bekl. stattgegeben hat. Diese in der Unterzeichnung des Entwurfs liegende Willenserklärung der Behörde ist allerdings von dieser, nicht von der Bekl. zu verantworten. Aber es irrt, wenn es meint, daß sich hierdurch der vorl. Fall von dem in RG. 116, 28 ff.[5]) behandelten rechtlich unterscheide. Beide Fälle liegen im Kern rechtlich gleich. Der Standpunkt des BG., der anscheinend darauf hinausläuft, daß von einer gegen die Grundsätze des lauteren Wettbewerbs verstoßenden Inanspruchnahme der Unterstützung durch eine öffentliche Behörde seitens der Bekl. nur dann die Rede sein könnte, wenn es zur Gewährung der erbetenen Unterstützung nicht noch der selbständigen Entschließung der betreffenden Behörde bedürfte, ist rechtlich nicht zu billigen. Diese Auffassung des BG. müßte übrigens auch praktisch dahin führen, daß ein Unterlassungsanspruch aus § 1 UnlWG. i. Verb. m. § 13 Abs. 1 und 3 das. gegen öffentliche Feuerversicherungsanstalten, die sich im Interesse ihres Geschäftsbetriebs der Unterstützung öffentlicher Behörden, die ihnen auf ihr unzulässiges Ansuchen

[3]) JW. 1927, 1102.

[4]) JW. 1927, 1102.

[5]) JW. 1927, 1102.

gewährt worden ist, bedienen, in den meisten Fällen keine Aussicht auf Erfolg bieten würde, ein Ergebnis, das in dem Wettbewerb zwischen den privaten Versicherungsgesellschaften und den im Wettbewerbskampf unbestreitbar in mancher Hinsicht schon an sich günstiger dastehenden öffentlichen Versicherungsanstalten nicht erwünscht wäre.

Nach alledem ist die Auffassung des BG., daß schon objektiv ein gegen die Grundsätze des lauteren Wettbewerbs verstoßendes Verhalten der Bekl. nicht vorliege, rechtsirrig, vielmehr stellt das des A., der als ihr Angestellter bzw. Beauftragter i. S. des § 13 Abs. 3 UnlWG. hier gehandelt hat, einen solchen Verstoß dar. Es ist auch weiter rechtsirrig, wenn das BG. ihn deshalb verneint, weil A. nicht das Bewußtsein gehabt habe, daß die auf seine Veranlassung durch den Landrat erfolgte Veröffentlichung der fraglichen Bek. gegen die Schranken verstoße, die für den Wettbewerb mit den privaten Versicherungsgesellschaften gesetzt seien. Dem A. war bekannt, daß die Provinzialfeuersozietät in Hagelversicherungssachen öffentliche Behörden nicht in Anspruch nehmen dürfe, er will aber bei Abfassung (und Vorlegung) des Entwurfs nicht daran gedacht haben. Danach besaß er die für die Annahme eines Verstoßes gegen die Grundsätze des lauteren Wettbewerbs auf dem hier fraglichen Gebiet erforderliche Kenntnis aller derjenigen Umstände, die sein Verhalten zu einem sittenwidrigen machen. Eines darüber hinausgehenden Bewußtseins, daß sein Verhalten gegen die guten Sitten im Wettbewerbe zwischen öffentlichen und privaten Versicherungsunternehmen verstoße, bedarf es für die Annahme einer Verletzung des § 1 UnlWG. nicht.

U. v. 26. April 1932; 394/31 II. — Breslau.) [Ku.]

---

2. Öffentliches Versicherungsrecht.

Reichsversicherungsordnung.

****16.** §§ 898, 1542 RVO.; § 736 HGB.; §§ 823, 840, 844 BGB. Ausgleichung der Haftpflichtansprüche bei beiderseitigem Verschulden, wenn auf einer Seite eine Berufsgenossenschaft beteiligt ist und Regreß sucht.

Am 7. Dez. 1927 gegen 18 Uhr ist der Dampfer „Auk", Eigentum der Bekl., mit dem Schlepper „Joh. Körner III", Eigentum der Firma Emil K. in H., auf der Elbe in der Nähe der Einfahrt in den Altonaer Hafen zusammengestoßen. Infolge dieses Zusammenstoßes ist der Schlepper gesunken und sein Maschinist ertrunken.

Die Kl. hat als Versicherungsträgerin i. S. der RVO. an Stelle der Firma Emil K. an die Witwe des ertrunkenen Maschinisten Zahlungen geleistet, macht dieserhalb gegen die Bekl. gem. § 1542 RVO. Ersatzansprüche geltend und hat Klage auf Zahlung und Feststellung erhoben.

Das BG. hat ausgeführt: Nach dem Beweisergebnisse und nach den Ergebnissen der Betrachtung des Falles durch die bisher damit befaßten Stellen (Seeamt: Schlepper allein schuldig; Strafgerichte: Schlepper nicht schuldig; gerichtlicher Gutachter Marzen: beide Teile schuldig, „Auk" überwiegend; LG.: „Auk" allein schuldig) erscheine eine gleiche Schuldverteilung auf beide Seiten angemessen.

Die Annahme des BG., daß der Tod des Maschinisten B. auf den nach Obigem von der „Auk"-Führung mitverschuldeten Zusammenstoß zurückzuführen sei, ist tatsächlicher Natur und von der Rev. nicht beanstandet. Dementsprechend ist mit dem BG. davon auszugehen, daß die Bekl. der Witwe des getöteten B. gem. § 736 Abs. 2 HGB., §§ 823, 840, 844 BGB. grundsätzlich haftpflichtig ist. Es fragt sich, ob hieran etwas durch die Vorschr. der §§ 898, 1542 RVO. geändert wird.

Durch § 898 RVO. ist die Haftung der Betriebsunternehmerin, der Firma Emil K., aus der fahrlässigen Herbeiführung des Unfalls gegenüber der Witwe des durch den Unfall zu Tode gekommenen Maschinisten B. ausgeschlossen. Anderseits ist nach § 1542 RVO. der Anspruch der Witwe B. auf Schadensersatz gegenüber anderen Schädigern, die bei der Entstehung des Unfalls fahrlässig mitgewirkt haben, und nicht zu den an der Unfallversicherung beteiligten Unternehmern gehören, auf die klagende BerGen. insoweit übergegangen, als sie der entschädigungsberechtigten Witwe B. auf Grund der Unfallversicherung Leistungen gewährt und zu gewähren hat. Dies gilt jedoch insoweit nicht, als es sich um einen Anspruch gegen den Unternehmer, hier die Firma Emil K., handelt.

Diese Rechtslage wirkt sich in doppelter Weise aus. Einmal tritt die BerGen. gegenüber den Ersatzpflichtigen, soweit sie nicht Unternehmer i. S. der RVO. sind, als Rechtsnachfolgerin nach Maßgabe des Umfanges ihrer Leistungen in die Ansprüche der Entschädigungsberechtigten ein. Anderseits muß sie sich von etwaigen Mitschuldnern die Einwendungen entgegensetzen lassen, die gegen den Betriebsunternehmer hätten erhoben werden können, wenn dieser, wie es ohne die Versicherung seine Pflicht gewesen wäre, die Leistungen gemacht oder zu machen hätte. Denn im Verhältnis zum Unternehmer wirkt sich die Unfallversicherung ähnlich wie eine private Haftpflichtversicherung aus (s. auch Krohne-Sauerborn, HandKomm. z. RVO. § 898 Anm. 1; RG. 74, 29[1])). Soweit der Unternehmer aus Fahrlässigkeit den Entschädigungsberechtigten zu haften hätte, tritt für ihn kraft Gesetzes mit befreiender Wirkung die Berufsgenossenschaft ein.

Durch diese gesetzliche Regelung werden aber die Rechte etwaiger Mitverpflichteter nicht beeinträchtigt. Sie können dadurch, daß die BerGen. die Schadensersatzpflicht des Unternehmers erfüllt oder noch zu erfüllen hat, nicht in weiterem Umfange haftbar werden, als sie es sein würden, wenn die Sonderregelung nach der Reichsunfallvers. nicht bestände.

Nach § 736 Abs. 2 HGB. haften nun die Bekl. und die Firma Emil K. für die durch den Unfall herbeigeführte Personenschädigung als Gesamtschuldner, und zwar im vorl. Falle derart, daß sie im Innenverhältnis zu gleichen Anteilen verpflichtet sind. Soweit ein Gesamtschuldner den Gläubiger befriedigt und von den übrigen Schuldnern Ausgleichung verlangen kann, geht die Forderung gegen die übrigen Schuldner auf ihn über. Sein Anspruch gegen die Mitgesamtschuldner ist also auf den Betrag der Ausgleichsforderung beschränkt.

Daraus ergibt sich: Da die Kl. nicht nur als Rechtsnachfolgerin der entschädigungsberechtigten Witwe B. anzusehen, sondern zugleich als diejenige Rechtspersönlichkeit zu betrachten ist, die die Firma K. von ihrer gesamtschuldnerischen Verbindlichkeit befreit hat, und kraft Gesetzes befreien mußte, so steht ihr gegenüber der Bekl. ein Anspruch nur in der Höhe zu, der um den Anteil, den an sich die Firma K. zur Entschädigung beizutragen hatte, gemindert ist.

Auf ähnlichen Erwägungen beruhen die Urt. v. 21. April 1921, VI 34/21[2]), und 9. Okt. 1924, IV 182/24, in denen ausgesprochen ist, daß dem Anspruche der BerGen. der Einwand des mitwirkenden Verschuldens aus § 254 entgegensteht.

Allerdings ist der Ausgleichungseinwand von der Bekl. in den Vorinstanzen nicht erhoben worden. Das hindert aber nicht seine Berücksichtigung in der RevInst., da der Anspruch der Kl. sich von vornherein kraft Gesetzes um den auf die Firma K. als Gesamtschuldnerin entfallenden Anteil verringerte (RG. 79, 290[3])).

(U. v. 12. Dez. 1931; 145/31 I. — Hamburg.) [Ka.]

<= RG. 134, 293.>

17. §§ 899, 900, 901 RVO. Nach § 901 RVO. sind die Gerichte nur an die Entsch., daß ein entschädigungspflichtiger Unfall vorliege, nicht aber an die tatsächlichen Unterlagen gebunden, welche zu dieser Entsch. geführt haben. Bevollmächtigte, Repräsentanten usw. i. S. des § 899 RVO. sind nur solche Personen, die eine mit einem gewissen Pflichtenkreis verbundene Stellung im Betriebe einnehmen.

Der Kl. war als Kraftwagenführer angestellt bei dem Gutsbesitzer P. in R. Des letzteren erwachsene Kinder, ein Sohn und die Tochter, die Bekl., besaßen ebenfalls den Führerschein und steuerten gelegentlich den Personenkraftwagen des Vaters. Auf dessen Anordnung fuhr aber regelmäßig der Kl. zur Unterstützung mit. Am Spätabend des 19. Mai 1928 fuhr die Bekl. mit ihrer Mutter in dem Kraft-

[1]) JW. 1910, 764. [2]) JW. 1921, 1231. [3]) JW. 1912, 745.

wagen des Vaters von M. nach R. zurück. Die Bekl. steuerte, der Kl. saß neben ihr. Nach der Behauptung des Kl. fuhr die Bekl. trotz des herrschenden Regenwetters mit sehr hoher Geschwindigkeit, der Wagen geriet in einer Wegekrümmung von der glatten Straße ab in den Graben und fuhr gegen eine Telegraphenstange. Hierbei wurde der Kl. erheblich verletzt. Die Bekl. ist wegen dieser fahrlässigen Körperverletzung rechtskräftig zu Geldstrafe verurteilt.

Der Unfall ist als Betriebsunfall angesehen und die zuständige Berufsgenossenschaft, deren Mitglied der Vater der Bekl. als Halter des Kraftwagens ist, hat dem Kl. für die erste Zeit eine Vollrente, für später Teilrenten bewilligt und ab 30. Sept. 1930 die Rente entzogen, weil er geheilt sei. Im Berufungsverfahren vor dem OVersA. hat die Berufsgenossenschaft die Teilrenten für gewisse Zeiten erhöht, wobei sich der Kl. unter Vorbehalt seiner Ansprüche gegen die Bekl. beruhigt hat.

Mit der Klage fordert der Kl. einschließlich nicht ersetzter Heilungskosten, einen weiteren Verdienstausfall für die beiden Jahre v. 1. Okt. 1928 bis dahin 1930 zu 4680,99 *RM*, der durch die Leistungen der Unfallversicherung nicht gedeckt worden sei, außerdem begehrt er ein Schmerzensgeld.

LG. und OLG. wiesen ab. RG. verwies zurück.

1. Ohne Rechtsirrtum nimmt das OLG. an, daß durch das Verfahren vor den Versicherungsbehörden mit bindender Wirkung für die ordentlichen Gerichte (§ 901 RVO.) festgestellt worden sei, daß der Kl. im Betriebe des P. einen entschädigungspflichtigen Unfall erlitten habe. Schon durch Bescheid der zuständigen Berufsgenossenschaft v. April 1929 ist dem Kl. eine Rente zugebilligt und damit ist ein Betriebsunfall maßgeblich anerkannt (RG. 93, 323). Dieser Bescheid, der auch den Betrag der Rente festsetzt, ist hinsichtlich des Ausspruchs über das Vorliegen eines Betriebsunfalls unangefochten geblieben, da der Kl. nur mit dem Ziele einer Erhöhung seiner Entschädigung Berufung eingelegt hat. Zuzugeben ist dagegen der Rev., daß sich das Verfahren zur Feststellung der reichsgesetzlichen Unfallentschädigung nicht erstreckt hat auf die Frage, ob dem Kl. der mit der jetzigen Klage erhobene Schadensersatzanspruch nach bürgerlichem Recht gegen die Bekl. zusteht. Eines Vorbehalts des Kl. in dem BerVerf. vor dem OVersA. bedurfte es daher nicht. Unerheblich ist deshalb, ob das BerVerf. vor dem OVersA. durch Zurücknahme der Berufung oder durch Vergleich (§§ 1666, 1679 RVO.) sein Ende gefunden hat. Denn jedenfalls ist ein Betriebsunfall rechtskräftig festgestellt und zu entscheiden ist, ob beim Vorliegen eines Betriebsunfalls der gegen die Bekl. erhobene Schadensersatzanspruch kraft Gesetzes ausgeschlossen ist.

2. Wäre die Bekl. als Bevollmächtigte des Betriebsunternehmers i. S. des § 899 RVO. anzusehen, so würde sie auf Schadensersatz dem Kl. nur haften, wenn strafgerichtlich festgestellt worden wäre — § 900 RVO. kommt nicht in Betracht —, daß sie den Unfall vorsätzlich herbeigeführt habe. Da diese Voraussetzung nicht vorliegt, hängt die Entsch. davon ab, ob die Bekl. als Bevollmächtigte zu gelten hat. Mit Recht wendet sich die Rev. gegen die Ausführungen des BG., mit denen es jene Frage bejaht.

In erster Reihe meint das OLG., durch die Anerkennung einer Entschädigungspflicht seitens der Berufsgenossenschaft sei zugleich rechtskräftig entschieden, daß zur Zeit des Unfalls die Bekl. die Bevollmächtigte des Unternehmers gewesen sei. In den im April und Dez. 1929 ergangenen Beschlüssen der Genossenschaft für die Reichsunfallversicherung der Fahrzeug- und Reittierhaltungen (§ 537 Nr. 7 RVO.), der P. angehört, ist die Tätigkeit der Bekl. überhaupt nicht erwähnt. Es heißt dort jedesmal im Eingange: „In der Unfallversicherungssache des am 19. Mai 1928 in der Fahrzeughaltung des Gutsbesitzers P. verletzten Kraftwagenführers K...." Damit ist und auch insoweit für die Gerichte bindend festgestellt, daß P. der Unternehmer war, in dessen Betriebe der Kl. verunglückt ist (RG. 92, 296; 93, 323; 111, 159[1])). Der Kl. hatte am Unfalltage den Wagen nach M. gesteuert; Insassen waren die Ehefrau und die Tochter des Unternehmers, welche ein Konzert besuchen wollten. Nach Beendigung des Konzerts holte der Kl. die Genannten mit dem Kraftwagen ab, dann hat jedoch die Tochter, die Bekl., welche damals etwa seit einem halben Jahre im Besitz des Führerscheins war, den Wagen heimwärts gesteuert, während der Kl. rechts neben ihr sitzend an der Fahrt teilnahm. Richtig ist, daß die Bekl. als Tochter des Unternehmers zu diesem in einem nahen Angehörigkeitsverhältnisse stand und insofern keine „betriebsfremde" Person war, wie es im Urt. heißt. Diese Umstände genügten vollkommen, um einen Betriebsunfall anzunehmen und die Berufsgenossenschaft hatte keine erkennbare Veranlassung, im Rentenfestsetzungsverfahren sich mit der Frage zu beschäftigen, welche Stellung die Bekl., abgesehen von ihrer Eigenschaft als Tochter, sonst noch im Betriebe ihres Vaters einnahm. Es kommt hinzu, daß in den Unfallsakten der Berufsgenossenschaft sowie auch im Berufungsverfahren die Bekl. niemals als Bevollmächtigte ihres Vaters von irgendeiner Seite bezeichnet worden ist. Nach alledem ist die Annahme des BG. unhaltbar, es sei in dem Verfahren nach der RVO. entschieden, daß die Bekl. Bevollmächtigte des Unternehmers sei. Wäre die Berufsgenossenschaft gleichwohl dieser Auffassung gewesen, so könnte es sich nur um einen nicht einmal ausgesprochenen Entscheidungsgrund handeln. Nach § 901 RVO. sind aber die Gerichte nur an die Entsch., daß ein entschädigungspflichtiger Unfall vorliege, nicht aber an die tatsächlichen Unterlagen gebunden, welche zu dieser Entsch. geführt haben (RG. 102, 131 = Entsch. u. Mitt. des RVersA. 14, 413). Es liegt insofern rechtsähnlich wie bei der Rechtskraft eines im bürgerlichen Rechtsstreit ergangenen Urt., die sich ebenfalls nicht auf die Entscheidungsgründe erstreckt (§ 322 ZPO. und Busch-Krantz, Bem. 3).

3. Das BG. spricht sich hilfsweise jedoch auch selbst dahin aus, daß die Bekl. als die Bevollmächtigte des Unternehmers anzusehen sei. Es entspreche der Lebenserfahrung, daß der Vater als Halter eines Personenkraftwagens die Benutzung und Führung seines Wagens von Zeit zu Zeit seinen erwachsenen Kindern überlasse, wenn sie nach Bestehen der amtlichen Fahrprüfung den Führerschein erhalten hätten. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei anzunehmen, daß die Bekl. bei der Fahrt am 19. Mai 1928 ermächtigt gewesen sei, dem Kl. Weisungen zu erteilen und statt seiner den Wagen selbst zu steuern. Hiernach ist der Bekl. wesentlich in ihrer Eigenschaft als Tochter des Halters und Betriebsunternehmers der Wagen bisweilen zur Benutzung freigegeben, wobei anscheinend zu jeder einzelnen Fahrt die Erlaubnis des Vaters eingeholt werden mußte. Bei solchen Fahrten stand es im Belieben der Bekl., ob und inwieweit sie den Wagen auf Grund ihres Führerscheins selbst steuern oder dies dem Kl. überlassen wollte. Ob die Tätigkeit des Kl. sich in der Pflege und Führung des Personenkraftwagens erschöpfte oder ob ihm noch häusliche Dienste oblagen (§ 546 RVO.), ist nicht festgestellt. Auch ohnedies nahm der Kl. eine rechtsähnliche Stellung wie ein Hausangestellter insoweit ein, als er Familienangehörige des Unternehmers ohne dessen Teilnahme zu fahren hatte. Denn dann ergab sich o. w. und ohne besondere Ermächtigung durch den Halter, daß der Kl. Weisungen der erwachsenen an der Fahrt teilnehmenden Angehörigen des Halters Folge zu leisten hatte. Im vorl. Falle hat der Kl. die Ehefrau und die Tochter des Unternehmers zu einem Konzert nach M. gefahren. Nach der Lebensauffassung liegt es danach nahe und das BG. hätte prüfen müssen, ob nicht vielmehr die Mutter — und nicht die verklagte Tochter — über die Ausführung der Fahrt im einzelnen zu bestimmen und dem Kl. die entscheidenden Anweisungen zu geben hatte. Soweit die Bekl. den Wagen auf einer kurzen Fahrt steuerte, übernahm sie damit nicht nur die technische Bedienung der Maschine, sondern namentlich die eigene Verantwortung für die verkehrssichere Führung des Wagens in der Hinsicht, daß Gefahren für die beförderten Personen und andere Wegebenutzer vermieden wurden.

Aus allen diesen Umständen kann aber nicht hergeleitet werden, daß die Bekl. als Bevollmächtigte des Unternehmers i. S. des § 899 RVO. anzusehen sei. Der Wortlaut dieser Vorschr. und die Zusammenfassung von „Bevollmächtigte oder Repräsentanten des Unternehmers" weist auf eine allgemeinere Befugnis zur Vertretung des Unternehmers hin. Allerdings wird es, abweichend von der weitergehenden Stel-

[1]) JW. 1926, 555.

lung eines Repräsentanten, genügen, wenn sich die Vertretungsbefugnis des Bevollmächtigten insbes. bei größeren Betrieben auf gewisse Gattungen von Geschäften oder räumlich abgegrenzte Teile des Unternehmens beschränkt. Auch wird nicht zu erfordern sein, daß die Vertretung vornehmlich Rechtsgeschäfte betrifft, welche für den Unternehmer mit Außenstehenden abzuschließen sind, zumal kaum vorstellbar ist, daß durch Geschäftsabschlüsse oder das Verhandeln darüber unmittelbar Betriebsunfälle entstehen können. Vielmehr ist das entscheidende Gewicht darauf zu legen, daß der Bevollmächtigte im Rahmen des Betriebes selbständig für den Unternehmer, sei es auch unter dessen Oberaufsicht, zu handeln befugt ist. Das zeigt sich noch deutlicher, wenn man § 903 zur Erläuterung heranzieht. Dort heißt es im Abs. 1 und Abs. 4, daß „Unternehmer oder ihnen nach § 899 Gleichgestellte" den Berufsgenossenschaften und den ferner genannten Krankenkassen und Fürsorgestellen die infolge des Unfalls nach Gesetz oder Satzung gemachten Aufwendungen zu erstatten haben, wenn sie den Unfall vorsätzlich oder mit Vernachlässigung der ihnen obliegenden Amts-, Berufs- oder Gewerbepflicht fahrlässig herbeigeführt haben. Diese Vorschr. setzt danach voraus, daß die Bevollmächtigten ebenso wie die Repräsentanten des Unternehmers sowie Betriebs- und Arbeiteraufseher eine mit einem gewissen Pflichtenkreis verbundene Stellung im Betriebe einnehmen. §§ 899 und 898 sind aber mit § 903 nicht nur äußerlich verbunden insofern, als § 903 auf § 899 verweist, sondern aus dem Aufbau der gesetzlichen Unfallversicherung ist zu entnehmen, daß beide Vorschr. in einem engen inneren Zusammenhange stehen. Sieht man von § 903 ab, so würde es unsozial und vom Standpunkte des Gesetzes unverständlich sein, warum gerade die im § 899 genannten Gruppen, welche eine gehobene Stellung im Unternehmen bekleiden, gegen die Ansprüche der Versicherten auf Ersatz des vollen Schadens unter dem Gesichtspunkte der unerlaubten Handlung oder anderer gesetzlicher Vorschr. bei fahrlässiger Herbeiführung eines Unfalls geschützt sein sollen, während den übrigen Arbeitern dieser Vorzug nicht eingeräumt worden ist. Die Entlastung der Bevollmächtigten und der übrigen im § 899 Genannten von den Schadensersatzansprüchen der Versicherten läßt sich nur dadurch erklären und rechtfertigen, daß eben jene — nicht aber die sonstigen im Betriebe beschäftigten Personen — unter den Voraussetzungen des § 903 mittelbar die Aufwendungen der BerGen. für den einzelnen Unfall zu tragen haben.

Für diese Auffassung spricht auch die Entstehungsgeschichte des ersten UnfVersG. v. 6. Juli 1884, welches in den §§ 95, 96 (im Entw. §§ 92, 93) für die hier in Betracht kommenden Fragen mit §§ 898, 899 der jetzigen RVO. sachlich übereinstimmende Vorschr. getroffen hat. Die Entlastung, welche § 898 RVO. zugunsten der Betriebsunternehmer gegenüber Schadensersatzansprüchen der Versicherten verordnet, ist eine Gegenleistung dafür, daß sie die Lasten der Unfallversicherung allein zu tragen haben, während anderseits die Versicherten über die allgemeinen Vorschr. hinaus nach der RVO. eine wenn auch begrenzte Entschädigung auch dann erhalten, wenn sie den Unfall durch eigenes Verschulden herbeigeführt haben (Amtl. Begr. zu §§ 92 bis 95 des Entw. z. UnfVersG., RT. 5. LegPer. 4. Sess. Drucks. Nr. 4 S. 81; Komm. von Mitgl. des RVersA., Erl. 1 zu § 898 RVO.; HöchstRRspr. 1929 Nr. 1092). Nun haften zwar die Bevollmächtigten oder Repräsentanten des Unternehmers sowie die Betriebs- und Arbeiteraufseher als solche nicht für die Kosten der Unfallversicherung nach §§ 731 ff. RVO. Wohl aber trifft sie die im § 903 RVO. geregelte Regreßpflicht. Im Anschluß hieran heißt es in der bei der weiteren Beratung in diesem Punkte nicht beanstandeten amtlichen Begr. Drucks. 4 a. a. O. S. 82:

„Außer dem Betriebsunternehmer kommen aber in gleicher Weise (für die Regreßpflicht) die Bevollmächtigten und Repräsentanten desselben, die Betriebs- und Arbeiteraufseher in Betracht. In den Beratungen des preuß. Volkswirtschaftsrats wurde m. R. hervorgehoben, daß diese einerseits nicht schlechter gestellt werden dürften als der Betriebsunternehmer, und daß der Unternehmer anderseits keine persönliche, wenn auch nur moralische Verantwortlichkeit für deren Handlungen weiter übernehmen könne, als daß er mit seinen Berufsgenossen seine Arbeiter gegen alle Unfälle versichere. Der Entw. behandelt daher die Unternehmer und deren Bevollmächtigte usw., zu denen namentlich auch die Betriebsbeamten in staatlichen und anderen Werken gehören, völlig auf gleichem Fuße, er läßt ferner alle diese Personen nur für ihre eigenen Handlungen haften, indem jegliche Haftpflicht des Betriebsunternehmers für seine Bevollmächtigten beseitigt wird."

Hiernach bezwecken die Vorschr. einmal, die Unternehmer von der Regreßpflicht gegenüber den entschädigungspflichtigen öffentlichen Körperschaften zu befreien, wenn die Bevollmächtigten usw. i. S. des Ges. den Unfall allein verschuldet haben und deshalb haften sollen. Und anderseits sollen die bezeichneten Personen als Gegenwert für diese gesetzliche Regreßpflicht — mag sie im Einzelfalle wirksam werden oder nicht — gegen die Schadensersatzansprüche der Versicherten ebenso geschützt werden, wie die Unternehmer selbst. Der Schutz gegen die Schadensersatzansprüche der Versicherten nach § 899 (898) und die Regreßpflicht der Bevollmächtigten nach § 903 RVO. stehen somit nach Entstehungsgeschichte und Aufbau des Gesetzes im Verhältnisse gegenseitiger Abhängigkeit. Eine Grundlage für die Regreßpflicht ist aber nur gegeben, wenn dem Bevollmächtigten bestimmte Pflichten im Betriebe obliegen, bei deren Vernachlässigung er haftbar gemacht werden könnte. Es wird daher zur Erfüllung des Begriffs eines Bevollmächtigten i. S. der §§ 899, 903 RVO. zu erfordern sein, daß der Berechtigung, den Unternehmer im Betriebe in gewissem Umfange zu vertreten, die Pflicht entspricht, insoweit für den Unternehmer auch tätig zu werden. In der Regel wird es sich um einen höheren Betriebsangestellten handeln (RG. 96, 135), wenn auch die Stellung des Bevollmächtigten im einzelnen Falle namentlich mit Rücksicht auf die Größe des Betriebs eine sehr verschiedenartige sein kann.

Das BG. wird unter Beachtung dieser Gesichtspunkte erneut zu prüfen haben, ob die Bekl. als Bevollmächtigte im Betriebe ihres Vaters angesehen werden kann. Bisher fehlt es an einem Anhalt dafür, daß die Bekl. einen fest umrissenen Wirkungskreis im Betriebe des Bekl. besorgt habe, daß ihr etwa die selbständige Überwachung des Kraftwagens und des Kl. auch außerhalb der von ihr unternommenen Fahrten übertragen gewesen sei, oder daß sie über die jeweilige Verwendung des Wagens zu befinden gehabt hätte. In der Gestattung und der bloß freiwilligen Übernahme einzelner kurzer Ausfahrten kann eine Bevollmächtigung i. S. des Ges. nicht gefunden werden. Gehört die Bekl. nicht zu den im § 899 RVO. bezeichneten Personen, so kann sie als unbeteiligte Dritte an sich aus unerlaubter Handlung vom Kl. in Anspruch genommen werden. Nur wird zu prüfen sein, ob § 1542 RVO. in Betracht kommt, doch bezieht sich der Rechtsübergang nicht auf das Schmerzensgeld.

(U. v. 30. Mai 1932; 102/32 VI. — München.) [H.]
<= RG. 136, 346.>

**18. § 906 RVO.

1. Prozeßvoraussetzung für eine einen Ersatzanspruch gemäß § 906 RVO. geltend machende Klage ist, daß der Vorstand den Beschluß gefaßt hat und daß dem in Anspruch zu Nehmenden schriftlich mitgeteilt ist, daß der Vorstand den Ersatzanspruch erheben wolle.

2. Die Beschlußfassung des Vorstandes oder, was zulässig, an seiner Stelle eines anderen satzungsgemäß bestimmten Organs der Genossenschaft wird nicht durch eine bloße Entschließung des Vorsitzenden ersetzt, dem nur der Vorstand, etwa gar nur durch jahrelange Übung, die Ausnützung dieser seiner Rechte übertragen hat.

3. Dem Erfordernis der schriftlichen Mitteilung des Willens, den Anspruch zu erheben, genügt es nicht, wenn im Rechtsstreit der Anwalt dem anderen und dem Gericht eine nicht einmal beglaubigte Abschrift eines vor längerer Zeit ergangenen, die Entschließung des Vorsitzenden bestätigenden Vorstandsbeschlusses mitteilt.

4. Die Frage, ob die Voraussetzungen des

§ 906 noch in der RevInst. erfüllt werden können, wird offen gelassen.†)

Am 25. Aug. 1927 verunglückte der Prokurist der Bekl. zu 2 S. in einem dieser Bekl. gehörigen Werke, als er Brennholz an einer Kreissäge zerkleinerte, dadurch tödlich, daß ihn ein abspringendes Holzstück am Kopfe traf, wodurch er zu Boden stürzte und mit dem Kopf auf die Bodensteinfliesen aufschlug. Das OVersA. erkannte den Unfall als Betriebsunfall im gesetzlichen Sinne an und entschied rechtskräftig, daß die Kl. die Witwe des S. nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen mit Sterbegeld und Hinterbliebenenrente zu entschädigen habe. Der Bekl. zu 1 K., Geschäftsführer der Bekl. zu 2, K.-GmbH., wurde am 7. Febr. 1928 wegen eines Vergehens der fahrlässigen Körperverletzung nach § 230 StGB. zu einer Geldstrafe verurteilt. In den Gründen dieses Urteils ist ausgeführt, es sei berücksichtigt worden, daß der Tod des Verletzten infolge des Unfalls eingetreten sei.

Nach der Darstellung der Kl. hat der Vorstand der Kl. unterm 24. Dez. 1929 an die beiden Bekl. einen Einschreibebrief gerichtet, worin er sie von seinem Beschluß, „Regreßanspruch in dieser Sache zu erheben", unterrichtet und aufgefordert habe, ihre Verpflichtung zum Ersatz des aus dem Unfall bereits entstandenen und in Zukunft noch entstehenden Schadens anzuerkennen. Die Bekl. haben die Ersatzpflicht abgelehnt und bestritten, daß ein Beschluß des Vorstandes der Kl. ergangen sei; lediglich der Vorsitzende habe jene Mitteilung und Aufforderung an die Bekl. gerichtet. Im übrigen bestreiten sie ihre Ersatzpflicht auch aus sachlich-rechtlichen Gründen.

Die Kl. begehrt von den Bekl. Zahlung der von ihr bezahlten Renten und Feststellung der Erstattungspflicht für die Zukunft. OLG. und RG. haben abgewiesen.

Das BG. verneint die Zulässigkeit der Klage, da die Voraussetzungen des § 906 RVO. nicht erfüllt seien. Zwar sei nach der gemäß §§ 5 Abs. 3, 675, 677 RVO. gültigen Bestimmung des § 22 der Genossenschaftssatzungen der Vorsitzende zur Vertretung des Vorstandes nach außen berechtigt, er sei deshalb befugt gewesen, die in § 906 Abs. 1 S. 1 RVO. vorgeschriebene Mitteilung für den Vorstand zu machen. Aber dadurch werde die Notwendigkeit, daß der Vorstand selbst über die Erhebung des Ersatzanspruches habe Beschluß fassen müssen, nicht beseitigt. Ob ein solcher Beschluß gefaßt sei, sei bei Klagen aus § 906 RVO. stets (von Amts wegen) zu prüfen. Die Kl. gebe zu, daß ein solcher bei Androhung der Rückgriffnahme durch den Vorsitzenden nicht gefaßt gewesen sei. Zwar hätte sie dieses Prozeßhindernis bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung beseitigen können, aber das habe sie nicht getan. Wenn der Vorstand das Vorgehen des Vorsitzenden gebilligt und die Rückgriffnahme nachträglich beschlossen habe, so hätte er einen solchen Beschluß den Bekl. einen Monat vor der letzten mündlichen Verhandlung schriftlich mitteilen müssen. Das sei nicht geschehen.

Die Voraussetzungen der Zulässigkeit der Klage nach § 906 RVO. sind auch noch in der RevInst. von Amts wegen zu prüfen (RG. 128, 321[1]) und dort angeführte Rspr.). Diese Prüfung ergibt:

1. Die Ausführungen des BG. sind in ihrem wesentlichen Teile frei von Rechtsirrtum. War, wovon das OLG. ausgeht und was auch nicht zu beanstanden ist, der Vorsitzende durch die Satzung in zulässiger Weise ermächtigt worden, den Vorstand nach außen gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten, so war er berufen, dem Ersatzpflichtigen einen Beschluß des Vorstands über die Erhebung von Ersatzansprüchen mitzuteilen. Das soll, nach der Behauptung der Kl. in Ziff. VII der Klageschrift, der Vorsitzende mit dem Schreiben v. 24. Dez. 1929 auch getan haben. Aber es steht fest, daß am 24. Dez. 1929 ein solcher Beschluß des Vorstandes nicht vorgelegen hatte. Bei dieser Sachlage ergibt sich zunächst die Frage, ob die Wirksamkeit der Erklärung des Vorsitzenden v. 24. Dez. 1929 i. S. des § 906 RVO. davon abhängig war, daß ein solcher Beschluß des Vorstandes der Mitteilung in der Tat vorausgegangen war oder ob lediglich die an sich gemäß § 22 der Satzung zulässig vom Vorsitzenden mit Wirkung für den Vorstand nach außen abgegebene Erklärung, der Vorstand habe die Regreßnahme beschlossen, maßgebend war, so daß es für deren prozessuale Wirksamkeit i. S. des § 906 Abs. 2 RVO. nicht darauf ankam, ob jener Erklärung des Vorstands wirklich ein Beschluß des Vorstands zugrunde lag; ferner, ob es von Einfluß ist, daß, wie hier zu unterstellen ist, der Vorstand die für ihn abgegebene Erklärung des Vorsitzenden im voraus oder jedenfalls nachträglich gebilligt und genehmigt hat. Denn die

[1]) JW. 1930, 3094.

Zu 18. Die Entsch. ist, obwohl sie nur eine Sonderfrage des Sozialversicherungsrechts betrifft, von großem wissenschaftlichen Interesse und für die beteiligten Berufsgenossenschaften von nicht geringer praktischer Bedeutung.

1. Die öffentliche Unfallversicherung beruht auf dem Grundsatze, daß die durch Betriebsunfälle entstandenen Schäden zu Lasten der Gesamtheit der in Berufsgenossenschaften zusammengefaßten Unternehmer gehen. Regelmäßig ist die Haftung des Unternehmers gegenüber den verletzten Versicherten und deren Hinterbliebenen ausgeschlossen (Ausnahmen §§ 898 ff. RVO.). Ausnahmsweise ist ferner der Unternehmer, falls er den Unfall durch sog. qualifizierte Fahrlässigkeit verschuldet hat, der Berufsgenossenschaft für ihre Aufwendungen haftbar erklärt (§§ 903 Abs. 4, 904, 905 RVO.); die Genossenschaftsversammlung kann auf den Ersatzanspruch verzichten. (Wie RG. 84, 312 = JW. 1914, 638 zutreffend bemerkt, ist diese Ausnahmebestimmung wesentlich aus erzieherischen Gründen geschaffen.) Die Erhebung des Ersatzanspruchs ist an die Voraussetzungen des § 906 RVO. geknüpft, deren rechtliche Natur das RG. mehrfach beschäftigt hat. Will der Vorstand, sagt Abs. 1, den Ersatzanspruch erheben, so hat er den Beschluß dem Ersatzpflichtigen mitzuteilen. Dieser kann dagegen binnen einem Monat die Genossenschaftsversammlung anrufen. Abs. 2 bestimmt: „Klage darf, wenn der Ersatzpflichtige binnen dieser Frist die Genossenschaftsversammlung anruft, erst nach deren Beschluß, andernfalls erst nach Ablauf eines Monats seit der Mitteilung angestellt werden." Liegen hier sachlichrechtliche Bedingungen des Rechtes der Berufsgenossenschaft oder nur Prozeßvoraussetzungen vor? Das RG. konnte, als es sich um die Anwendung der §§ 212, 202 BGB. handelte, diese Frage (RG. 84, 309 = JW. 1914, 638) dahingestellt sein lassen (für den damals noch geltenden, dem jetzigen § 906 RVO. entsprechenden § 137 Abs. 2 GewUVG.). In RG. 62, 428 finden sich dagegen Ausführungen, die auf eine sachlichrechtliche Bedingung hinzuweisen scheinen: „Die Zulässigkeit der Klage des Vorstandes gegen den Betriebsunternehmer ist — von Voraussetzungen abhängig, deren Vorhandensein im vorliegenden Falle überhaupt noch gar nicht geprüft ist. Das Gesetz gibt nicht dem Ersatzpflichtigen eine Einrede, durch die er eine ohne vorgängige Mitteilung jenes Beschlusses erhobene Klage als verfrüht zurückweisen kann, sondern das Recht der Kl., den Ersatzanspruch zu erheben, ist bedingt durch die vorherige Erfüllung der dem Bekl. gegenüber auferlegten Pflicht. Vorher darf die Klage nicht erhoben werden. Daraus folgt, daß es Sache der klagenden Genossenschaft ist, zu behaupten und zu beweisen, daß die gesetzliche Voraussetzung für die Zulässigkeit der Klage vorliegt, und daß, wenn dieses nicht der Fall ist, das erkennende Gericht die Klage abzuweisen hat, weil ein Teil des Tatbestandes fehlt, auf Grund dessen allein der Ersatzanspruch erhoben werden darf." In der oben mitgeteilten Entsch. v. 16. Dez. 1931 wird ohne nähere Begründung davon ausgegangen, daß im § 906 Prozeßvoraussetzungen (an anderer Stelle Klagevoraussetzungen genannt) aufgestellt werden. Dem wird man unbedenklich beitreten können, obwohl die Grenze zwischen einer wirklichen sachlichrechtlichen Bedingung und einer uneigentlichen, die Zulässigkeit des Verfahrens (Prozesses) bedingenden Voraussetzung im gegebenen Falle nicht eben klar zu sehen ist. Was RG. 62, 428 mit dem „Teil des Tatbestandes" meint, auf Grund dessen allein der Ersatzanspruch erhoben werden darf, tritt vielleicht noch schärfer hervor, wenn man die Befugnis des Ersatzpflichtigen in den Vordergrund rückt, binnen der Frist von einem Monat die Entsch. der Berufsgenossen gegenüber dem Beschlusse des Genossenschaftsvorstandes anzurufen. Es ist immerhin nicht unzweifelhaft, ob darin nicht mehr liegt, als eine bloße prozessuale Voraussetzung. Diese Frage der begrifflichen Anschauung ist aber im gegebenen Falle von entscheidender Bedeutung. Im Falle RG. 72, 312 ff. (320) = JW. 1920, 159 hat das RG. (unter Hinweis auf RG. 62, 430) den Mangel eines vor der Klagerhebung mitgeteilten gesetzmäßigen Bescheides (nach dem — dem § 906 RVO. entsprechenden — § 148 LVG.) für so wesentlich angesehen, daß er nicht mit rückwirkender Kraft habe geheilt werden können (der Bescheid war erlassen vom Landesdirektor, zuständig war an sich der Provinzialausschuß [§§ 147 Abs. 1 Satz 3, 148 LVG. v. 30. Juni und 5. Juli 1909; PrGes. v. 20. Mai 1887 und 16. Juni 1900], der durch eine nachträgliche Entschließung dem Erlasse des Landesdirektors rückwirkende Kraft verleihen wollte). Hält man dagegen mit der neuen Entsch. des RG. die Voraussetzungen des § 906 RVO. für eigentliche Prozeß- (Klage-) Voraussetzungen, so muß man den Erwägungen beitreten, mit denen

Kl. hatte weiter behauptet und mit Beweisangebot vertreten, der Vorstand habe seit Jahren gemäß einer „auf der Satzung und auf Vereinbarung beruhenden Übung" die Entschließung aus § 906 RVO. dem Vorsitzenden übertragen.

Die Kl. ließ denn auch von ihrem ProzBev. mit einem v. 27. April 1931, also dem Tage vor der mündlichen Schlußverhandlung in der VerInst., datierten Schriftsatz eine „auszugsweise Abschrift aus einer Niederschrift über eine Vorstandssitzung der Kl. v. 19. Dez. 1930" überreichen; diese Abschrift besagt, der Vorstand habe einer vom Vorsitzenden vorgeschlagenen Entschließung zugestimmt, wonach die seit Jahren bestehende, „auf der Satzung und auf Vereinbarung beruhende Übung" bestätigt werde, daß nämlich dem Vorsitzenden die an sich dem Vorstand zufallende Entschließung über Regreßnahme (§§ 903, 906 RVO.) übertragen sei und dem Vorsitzenden nur eine Berichterstattungspflicht obliege. In der Regreßsache K. bestätige der Vorstand die Entschließung seines Vorsitzenden auf Regreßnahme und mache diese mit rückwirkender Kraft v. 15. Dez. 1929 ab zu seiner eigenen.

Auf diese „Abschrift" war in dem erwähnten Schriftsatz v. 27. April 1931 hingewiesen und Beweis für den Inhalt der Vorstandssitzung durch Zeugen angeboten. Der Schriftsatz ist vorgetragen worden. Die Bekl. haben bestritten, daß ein solcher Beschluß gefaßt worden sei. Das BG. stellt als unstreitig fest, daß „ein solcher Beschluß bis jetzt den Bekl. nicht mitgeteilt worden sei".

2. Die von der Kl. zur Zulässigkeit der Klage vorgetragenen und von der Rev. gegen das BU. verwerteten rechtlichen Gesichtspunkte können ihr nicht zum Siege verhelfen.

a) Zunächst ist die Auffassung abzulehnen, daß, wenn der Vorsitzende des Vorstandes durch gültige Satzungsbestimmung zur gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung des Vorstandes ermächtigt ist, und wenn er für den Vorstand eine Mitteilung i. S. des § 906 RVO. an den Ersatzpflichtigen ergehen läßt, es für den Eintritt der prozessualen Wirkungen des § 906 RVO. nicht darauf ankommt, ob ein Beschluß des Vorstandes auf Regreßnahme (§ 906 RVO.) wirklich ergangen ist. Denn auch die Beschlußfassung durch den Vorstand selbst, also die auf Rückgriffnahme zielende Willensbetätigung des Vorstandes selbst, bildet Prozeßvoraussetzung. Das ergibt sich nicht bloß aus den einleitenden Worten des § 906 RVO. „will der Vorstand den Ersatzanspruch erheben", sondern, wie die RevBekl. mit Recht betonen, auch aus dem Sinn und Zweck der Bestimmung. Durch sie soll eine erhöhte Garantie für den Ersatzpflichtigen begründet werden dahin, daß er nur dann in Anspruch genommen würde, wenn das nach dem Gesetz hierzu berufene Organ der Genossenschaft selbst sich mit der Frage befaßt und die Inanspruchnahme beschlossen habe. Dem steht nicht, wie die Rev. meint, entgegen, daß dem Vorsitzenden die Ausübung dieses Vorstandsrechtes schon seit Jahren durch Übung übertragen gewesen sei. Sie beruft sich dabei zu Unrecht auf das Urteil des 6. ZivSen. v. 28. April 1930, VI 458/29; RG. 128, 320 (321/22) = JW. 1930, 3094[5]. Dort war durch Satzungsbestimmung die Beschlußfassung über die Erhebung von Ersatzansprüchen aus §§ 903, 906 RVO. einer aus dem Vorsitzenden des Genossenschaftsvorstands und zwei weiteren, vom Vorstand gewählten Mitgliedern gebildeten „Feststellungskommission" übertragen worden. Das war für zulässig erklärt worden. Auch in dem in jener Entsch. angeführten früheren Falle (RG. 72, 318[*])) war die inhaltlich gleiche Beschlußfassung einem Organ der Genossenschaft, hier allerdings sogar einer Einzelperson, nämlich dem Vorsitzenden des Genossenschaftsvorstandes, durch die Satzung übertragen worden. Mit Recht legt die erstgenannte Entsch. gerade darauf Gewicht, daß in diesen Fällen die Genossenschaft auf Grund ihres Selbstverwaltungsrechts durch ihr oberstes Organ, die Genossenschaftsversammlung, unter Billigung des RVersA. (§§ 675, 681), satzungsgemäß Befugnisse des Genossenschaftsvorstands auf Unterorgane übertragen habe. Der erk. Sen. tritt dem durchweg bei. Gerade an dieser wesentlichen Grundlage einer Ermächtigung des Vorsitzenden des Vorstands fehlt es aber hier. Denn nach der eigenen Behauptung der Kl. soll nur der Vorstand und auch dieser nur durch jahrelange „Übung" die Ausübung dieser seiner Rechte dem Vorsitzenden übertragen haben. Ganz abgesehen davon, ob bei den hier anzuwendenden Rechtsgrundsätzen solche „Übung", auch wenn sie stillschweigend jahrelang geduldet wurde, einer ausdrücklichen Erklärung gleichzusetzen ist, fehlt es jedenfalls an einer Willenserklärung des allein hierfür berufenen Selbstverwaltungsorgans, der Genossenschaftsversammlung; es fehlt auch an der weiteren besonderen Billigung

---

der Gerichtshof RG. 107, 305 ff. den Satz begründet hat, daß die Unzulässigkeit des Rechtswegs im Laufe des Rechtsstreits geheilt werden kann. „Der Zeitpunkt der Klagerhebung ist von keiner unbedingt entscheidenden Bedeutung für die Frage, ob der Rechtsweg zulässig ist oder nicht." „Die Zulässigkeit des Rechtsweges ist eine rein prozessuale Voraussetzung, welche das Wesen des Klaganspruchs als solchen nicht berührt. Liegt diese prozessuale Voraussetzung am Schluß der maßgeblichen mündlichen Verhandlung vor, so ist es unerheblich, ob sie zeitweise während des Rechtsstreits nicht vorhanden gewesen ist." Nicht anders wird man die prozessualen Voraussetzungen des § 906 RVO. beurteilen. Sie können keine weitergehende Wirkung beanspruchen als die Prozeßvoraussetzung der Zulässigkeit des Rechtsweges schlechthin. Sie gehören dann aber auch zu den Prozeßvoraussetzungen, von denen Rosenberg, Lehrbuch[3] § 89, IV 4 S. 286 sagt, daß der Eintritt oder der Wegfall „wegen ihrer Rechtsnatur" noch in der RevInst. vorgebracht werden kann.

2. Zur Erhebung des Ersatzanspruchs bedarf es, was nach dem Wortlaut und Zweck des § 906 nicht zweifelhaft sein kann und in der Rspr. seit Jahren feststeht (vgl. auch RVO. mit Anm., herausgegeben von Mitgl. des RVersA. Bd. III[2] Anm. 1a—3 zu § 906 a. a. O.), 1. eines Beschlusses des Genossenschaftsvorstandes und 2. einer schriftlichen Mitteilung dieser Entschließung an den Ersatzpflichtigen. Das RG. zeigt in dem Urt. v. 16. Dez. 1931 in durchaus zutreffender Weise, daß es nicht genügt, wenn im Rechtsstreit der Anwalt einem Schriftsatz die nicht einmal beglaubigte Abschrift eines Beschlusses beifügt, durch den der Vorstand die Entschließung seines Vorsitzenden auf Rückgriffnahme bestätigt. Darin liegt in der Tat keine schriftliche Willenserklärung des Vorstandes gegenüber dem Ersatzpflichtigen. Eine übertriebene Förmlichkeit ist hierin keinesfalls zu finden. Ein einfacher Brief würde genügt haben und der Beweis der tatsächlichen Zustellung hätte durch „Einschreiben" geführt werden können. Schon in RG. 72, 428 = JW. 1910, 119 ist übrigens in Übereinstimmung mit der Auffassung des RVersA. der einfache Brief als rechtswirksam angesehen, wenn feststeht, daß er dem Ersatzpflichtigen tatsächlich zugegangen ist. Was den Ablauf der einmonatigen Frist anbetrifft, so hatte in dem damals (durch Urt. v. 13. Dez. 1909) entschiedenen Falle das RG. die Einhaltung der Frist deshalb nicht für erforderlich angesehen, weil der Ersatzpflichtige bestimmt erklärt hatte, daß er die ihm angesonnene Ersatzleistung verweigere. Das war unter den gegebenen Umständen nicht zu beanstanden. Der Betriebsunternehmer hatte die erste Anfrage des Genossenschaftsvorstandes, ob er bereit sei, die der Berufsgenossenschaft entstandenen Aufwendungen zu ersetzen, ablehnend beantwortet, indem er bestritt, daß ihm eine Fahrlässigkeit zur Last falle. Auf einen wiederholten Antrag hatte er geantwortet, er bleibe bei seiner Erklärung stehen und müsse der Genossenschaft das weitere überlassen. Mit Recht hat damals das RG. erwogen: durch die Vorschrift des Ges. (damals § 137 Abs. 2 GewUVG.) habe zwar dem Unternehmer eine angemessene Frist zur Überlegung gelassen werden sollen, ob er die Entschließung der Hauptversammlung anrufen solle. Es liege aber kein Grund für die Annahme vor, daß die Frist von der Genossenschaft auch dann bei Beschreitung des Rechtsweges eingehalten werden müsse, wenn der Unternehmer schon vorher sich darüber schlüssig mache, es auf den Prozeß ankommen zu lassen, und dies der Genossenschaft erkläre; es könne sehr wohl auch in seinem Interesse liegen, daß die Sache möglichst bald ausgetragen und deshalb mit Anstellung der Klage nicht bis zum Ablauf der Frist gewartet werde (a. a. O. S. 429). Im Falle der obigen Entsch. v. 16. Dez. 1931 hatte das BG. ausgeführt, wenn der Prozeßbevollmächtigte der Bekl. auf die nachgeholte Mitteilung des § 906 nicht erklärt habe, sie wollte die Frist des § 906 Abs. 2 in Anspruch nehmen, sondern vorbehaltlos die früheren Anträge auf Abweisung der Klage aufrechterhalten worden seien, so habe angenommen werden können, daß auch sie die möglichst baldige Austragung der Sache wünschten. Das RG. hat dahingestellt sein lassen, ob dem beigetreten werden kann. Die Frage muß aber wohl verneint werden, da die Sachlage der Entsch. (RG. 72, 426 = JW. 1910, 119) eine ganz eigenartige war, unser Fall aber nach der Regel zu beurteilen ist. In der Regel ist daran festzuhalten, daß die Klage von Amts wegen abzuweisen ist, wenn die Monatsfrist des § 906 Abs. 2 RVO. noch läuft. Sie ist so lange unzulässig, als für den Ersatzpflichtigen die Möglichkeit besteht, die Entsch. der Genossenschaftsversammlung anzurufen. Auf den Ablauf kommt es nur dann nicht an, wenn der Ersatzpflichtige schon vorher erklärt hat, es auf den

*) JW. 1910, 159.

einer solchen Willenserklärung durch ihr Grundgesetz, die Satzung, die ihrerseits wieder durch die Aufsichtsbefugnisse des RVersA. mit besonderen Garantien ausgestattet ist. — Zu Unrecht beruft sich die Rev. auf § 22 der Satzung der Kl. Dort wird nur die Befugnis des Vorsitzenden begründet, mit Wirkung für den Vorstand nach außen hin Erklärungen abzugeben. Daß diese Vertretungsbefugnis nicht das weitere Erfordernis der vorhergehenden Beschlußfassung durch den Vorstand selbst — oder durch ein anderes satzungsgemäß bestimmtes Organ der Genossenschaft — entbehrlich machte, ist oben ausgeführt.

3. Mit Recht weist das BG. unter Bezugnahme auf RG. 107, 305 (306) darauf hin, die Kl. habe das Vorliegen der Klagevoraussetzung des § 906 RVO. bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung nachweisen können. Die Rev. meint denn auch, das habe die Kl. mit ihrem Schriftsatz vom 27. April 1931 und dessen Beilage getan; da aber die Bekl. trotzdem die Abweisung der Klage begehrt hätten, entfalle die Einhaltung der Frist des § 906 Abs. 2 RVO. nach den Grundsätzen, die das RG. in der Entsch. RG. 72, 426[3]) dargelegt habe. Dahingestellt kann bleiben, ob der Rev. in den folgenden Ausführungen beigetreten werden kann: Wenn die Kl. dem ProzBev. der Bekl. auch erst in der Schlußverhandlung v. 28. April 1931 die nach § 906 Abs. 1 RVO. erforderliche Mitteilung gemacht hätte, und wenn diese darauf den Antrag auf Abweisung der Klage wiederholt hätten, wäre die Kl. nicht gehalten gewesen, nun erst wieder den Ablauf der Einmonatsfrist des § 906 Abs. 2 RVO. abzuwarten; denn die Bekl. hätten während des ganzen Rechtsstreits zu erkennen gegeben, daß sie nicht nur wegen Fehlens der Klagevoraussetzungen aus § 906 RVO., sondern auch aus sachlichen Gründen den Klageanspruch bestreiten wollten; wenn ihr ProzBev. dann auf die nachgeholte Mitteilung des § 906 RVO. nicht etwa erklärte, sie wollten die Frist des § 906 Abs. 2 in Anspruch nehmen oder sonst zu erkennen gäben, daß sich die Rechtslage für sie verändert habe und daß sie sich ihre weitere Entschließung vorbehalten würden, sondern lediglich und vorbehaltlos ihre früheren Anträge auf Abweisung der Klage wiederholten, so habe angenommen werden können, daß auch sie die möglichst baldige Austragung der Sache wünschten (vgl. RG. 72, 429[4])); auf die Frist des § 906 Abs. 2 RVO. komme es dann nicht mehr an. Denn diese Rechtslage könnte der Rev. nichts nützen. Es fehlt an einer „Mitteilung“ i. S. des § 906 RVO. Der Begriff der Mitteilung i. S. jener Vorschr. umfaßt an sich die Mitteilung einer Willenserklärung des Vorstands durch den Vorstand an den Ersatzpflichtigen. Nun kann keinem Zweifel unterliegen, daß hier auf Grund des § 22 der Satzung die Mitteilung einer Willenserklärung des Vorstands durch den Vorsitzenden des Vorstandes genügte. Sie konnte, gemäß § 22 Abs. VI der Satzung, so abgefaßt sein, daß sie unter Mitteilung des Beschlusses des Vorstandes der Genossenschaft nur mit dem Familiennamen des Vorsitzenden des Vorstandes unterzeichnet war. Nachdem, wie aus dem bisher Ausgeführten ersichtlich, bis zu diesem Zeitpunkt eine gültige Übertragung von Rechten des Vorstands an den Vorsitzenden hinsichtlich der Rückgriffnahme aus § 906 RVO. nicht erfolgt war, mußte, wenn der Vorstand — wie für die RevInst. zu unterstellen ist — nunmehr die Rückgriffnahme in der vorliegenden Sache beschlossen hatte, eine Willenserklärung des Vorstandes (in der erörterten Form des § 22 Abs. IV der Satzung) an die Bekl. schriftlich (§ 906 Abs. 1 Satz 1) gerichtet werden, worin ihnen mitgeteilt wurde, daß der Vorstand den Ersatzanspruch erheben wolle. Der Beschluß auf Rückgriffnahme muß also, wie sich aus § 906 Abs. 1 RVO. klar ergibt, als Willenserklärung des Vorstandes dem Ersatzpflichtigen schriftlich zugehen. Hier hat aber lediglich der ProzBev. der Kl. dem ProzBev. der Bekl. und dem Gerichte zur Kenntnis gebracht, daß am 19. Dez. 1930, also mehr als vier Monate vorher, der Genossenschaftsvorstand gewisse Beschlüsse gefaßt habe; es lag also nur eine tatsächliche Mitteilung des ProzBev. der Kl. über ein vor mehr als vier Monaten erfolgtes Ereignis, über einen Vorgang innerhalb der Genossenschaft, nämlich jene Beschlußfassung, vor. Eine Willenserklärung des Vorstands an die Bekl., daß er sie nun in Anspruch nehmen wolle, kann darin um so weniger gefunden werden, als die „Abschrift“ keinerlei Unterschriften und keinerlei Beglaubigung trägt. Diese tatsächliche Mitteilung des ProzBev. an den ProzBev. aber konnte nicht die erforderliche Willenserklärung des Vorstandes an das Mitglied ersetzen. Auch wenn man also, wie geboten, unterstellt, die behauptete Beschlußfassung habe stattgefunden, so fehlt es nunmehr umgekehrt zur Rechtslage bei Beginn des Prozesses an der erforderlichen Mitteilung hiervon i. S. des § 906 RVO. — Daran würde sich auch nichts ändern, wenn man annehmen wollte, die Voraussetzungen der Klage nach § 906 RVO. könnten auch noch erst in der RevInst. erfüllt werden; denn es ist auch in dieser Instanz nichts dafür vorgebracht, daß der Vorstand dem Mitgliede in authentischer Weise zu erkennen gegeben habe, er werde ihm gegenüber von seinem Recht auf Rückgriff Gebrauch machen.

(U. v. 16. Dez. 1931; 272/31 IX. — Jena.) [H.]
<= RG. 135, 20.>

Zivilprozeß ankommen zu lassen. So lag der Fall RG. 72, 426 = JW. 1910, 119. Es ist aber bedenklich, aus der sachlichen Abwehr der verfrühten Klage allein die Folgerung herzuleiten, daß dem Bekl. an der Anrufung der Genossenschaftsversammlung nichts mehr gelegen sei. Die Genossenschaftsversammlung kann Billigkeitsgründe gelten lassen, die für den Rechtsstreit nicht in Betracht kommen. Etwaige Zweifel nach dieser Richtung wird das Gericht durch Ausübung der Fragenpflicht zu klären haben.

3. Daß eine Berufsgenossenschaft berechtigt ist, satzungsgemäß Befugnisse ihres Vorstandes auf Unterorgane zu übertragen, ist in bezug auf die Entschließung aus § 906 RVO. vom RG. mit überzeugenden Gründen (RG. 128, 320 ff. = JW. 1930, 3094 [im Anschluß an RG. 72, 318 = JW. 1910, 159]) nachgewiesen. Die Bemerkung HbdU. 3, 124, die von der RVO. mit Anm. Bd. III² Anm. 3 vorl. Abs. zu § 677 RVO. übernommen ist (der Vorstandsvorsitzende sei zur Vornahme der laufenden Verwaltungsgeschäfte auch ohne besondere Satzungsermächtigung befugt, doch sei es andererseits unzulässig, ihn durch die Satzung zu ermächtigen, darüber hinaus gewisse Obliegenheiten des Vorstandes allein wahrzunehmen, z. B. Festsetzung von Geldstrafen), bedarf der Einschränkung. Für die Strafbefugnis (vgl. § 908 RVO.) ist in der Rspr. des RVersA. anerkannt, daß sie durch die Satzung einem Ausschuß, dagegen nicht dem Vorsitzenden oder dem Geschäftsführer übertragen werden kann (RVersANachr. 1907, 209; 1908, 551; 1910, 570; RVO. mit Anm. a. a. O. Anm. 1 zu § 908 RVO). Die besonderen Gründe, die für die Richtigkeit dieser Ansicht sprechen, brauchen hier nicht erörtert zu werden. Die Frage nach der Zulässigkeit der „Delegation“ einer gesetzlichen Befugnis kann nur von Fall zu Fall aus deren rechtlichen Natur beantwortet werden. In § 675 RVO. ist den Berufsgenossenschaften für ihre innere Verwaltung „autonome“ Satzungsgewalt verliehen; sie können, allerdings nur innerhalb der durch Gesetz gezogenen Grenzen, ihre Verwaltung frei regeln, insbes. (§ 677 Nr. 2 RVO.) die Rechte und Pflichten des Vorstandes näher bestimmen. Das RG. hat (RG. 128, 321 = JW. 1930, 3094) hervorgehoben, die Vorschr. der Satzung, die den Vorstand ermächtige, einen engeren geschäftsführenden Ausschuß zu bilden (dem die Entsch. über Rückgriffsansprüche nach §§ 903, 904 RVO. übertragen werden könne), entspreche offenbar einem praktischen Bedürfnis, da die klagende Berufsgenossenschaft das ganze Gebiet des Deutschen Reichs umfasse und der Vorstand aus 15 Mitgliedern bestehe. Dem wird man auch nicht entgegenhalten dürfen, daß die Satzung eine Erleichterung der Vorstandsbeschlüsse, vor allem durch Festsetzung der Beschlußfähigkeit bei Anwesenheit einer geringen Anzahl von Mitgliedern, etwa von drei (vgl. § 19 der Mustersatzung RVersANachr. 1912, 586), vorsehen könne. Welche berechtigte Belange sollten einer Übertragung der Befugnis auf einen geschäftsführenden Ausschuß oder auch nur auf den Vorsitzenden des Vorstandes entgegenstehen? Entscheidend ist, daß, wie das RG. a. a. O. zutreffend betont, dem in Anspruch genommenen Betriebsunternehmer freisteht, die Entsch. der Genossenschaftsversammlung und damit desjenigen Organs anzurufen, das der Regel nach, vorbehaltlich der satzungsmäßigen Übertragung auf den Vorstand, allein befugt ist, auf Rückgriffsansprüche gegen den Unternehmer zu verzichten (§ 905 RVO.). Der satzungsmäßigen Übertragung der Befugnis auf den Vorsitzenden kann aber nach den Darlegungen des Urt. v. 16. Dez. 1931 die (allgemeinen oder m. E. auch die besondere) Übertragung durch den Vorstand nicht gleichgesetzt werden.

OLGPräs. i. R. Dr. Levin, Berlin.

[3]) JW. 1910, 119. [4]) JW. 1910, 119.

19. § 1542 RVO. **Wenn ein Schadensanspruch nur zum Teil rechtlich begründet ist, so geht dieser Teilanspruch gemäß § 1542 RVO. über; eine Verweisung des Versicherungsträgers auf einen nicht mehr bestehenden Anspruch ist unzulässig.** †)

Am 10. April 1918 brannten ein Wohnhaus und ein Schuppen des Kl. ab. Er führt den Brand auf Funkenflug aus einer vorbeifahrenden Lokomotive der Bekl. zurück. Er hat den Gebäudeschaden zunächst auf 87 642 PM. berechnet, hiervon jedoch mit Rücksicht auf die zu erwartende Brandversicherungssumme nur 60 082 PM. gefordert. Außerdem hat der Kl. für die verbrannten beweglichen Sachen unter Abzug der von der Feuerversicherungs-Ges. erhaltenen Entschädigung Ersatz verlangt. Durch rechtskräftiges Zwischenurteil v. 13. Jan. 1920 sind die Ansprüche des Kl. dem Grunde nach festgestellt. Im Betragsverfahren hat der Kl. seine Ansprüche erweitert auf den vollen Gebäudeschaden ohne Abzug der Brandversicherungssumme. Nachdem das LG. den Anspruch teilweise zugebilligt hatte, wies das OLG. durch Urt. v. 15. Aug. 1928 die Klage völlig ab, weil der ursächliche Zusammenhang zwischen Funkenflug und Brand nicht nachzuweisen sei. Dies Urt. ist auf die Rev. des Kl. durch Urt. v. 11. April 1929 nur insoweit aufgehoben, als durch das Urt. v. 13. Jan. 1920 der Anspruch des Kl. dem Grunde nach festgestellt ist.

OLG. und RG. haben nunmehr den Bekl. zur Zahlung einer Ersatzsumme für die verbrannten beweglichen Sachen verurteilt und im übrigen abgewiesen.

Den im Grundverfahren an Gebäudeschaden verlangten Betrag von 60 082 PM. wertet das BG. unbedenklich auf 12 000 ℳ auf. Es nimmt zutreffend an, daß dem Kl. ein Schaden in dieser Höhe durch das Niederbrennen der Gebäude erwachsen sei. Das OLG. erklärt aber, daß der Anspruch auf Zahlung der 12 000 ℳ nach § 60 des sächs. Ges. v. 1. Juli 1910 (GVOSlg. 173) auf die Landesbrandkasse übergegangen sei, da diese eine höhere Brandentschädigung von 32 414 ℳ an den Kl. am 10. April 1930 ausgezahlt habe. Zwar habe der Kl. zunächst in Rücksicht auf die zu erwartende Brandentschädigung nur einen Teil seines Gebäudeschadens eingeklagt. Später habe er jedoch den vollen Schaden verlangt und sei mit diesen Ansprüchen abgewiesen, soweit nicht die Rechtskraft des GrundUrt. entgegenstehe. Rechtskräftig aberkannte Ansprüche könnten auf die Brandversicherungsanstalt nicht übergehen. Der übrigbleibende Anspruch von 12 000 ℳ sei in voller Höhe auf die Landesbrandkasse übergegangen.

a) Sachlich gibt die Rev. zu, daß dem Kl. ein Anspruch auf die 27 560 ℳ, welche er ursprünglich als Versicherungssumme von der Klagforderung abgesetzt hat, jetzt nicht mehr zustehe, daß sich seine Forderung auf den Ersatz des Schadens für die Niederbrennung der Gebäude vielmehr auf Zahlung der zugebilligten 12 000 ℳ beschränkt. Wenn das OLG. ausspricht, daß dieser Anspruch nach § 60 Ges. v. 1. Juli 1910 auf die Landesbrandkasse infolge deren Zahlung übergegangen sei, so handelt es sich um die vom RG. nicht nachzuprüfende Auslegung eines LandesGes. (§ 549 Abs. 1 ZPO.). Da eine gesetzliche Rechtsübertragung vorliegt, ist unerheblich, ob die Landesbrandkasse bereits Ansprüche gegen den Bekl. erhoben hat. Es mag jedoch darauf hingewiesen werden, daß der erk. Sen. denselben Rechtsgedanken ausgesprochen hat, hinsichtlich der gleichartigen Vorschr. im § 1542 RVO. (RG. 123, 40)[1]. Dort ist gesagt, daß, wenn ein Schadensanspruch nur z. T. rechtlich begründet ist, eben dieser Teilanspruch übergeht, und daß eine Verweisung des Versicherungsträgers auf einen nicht mehr bestehenden Anspruch unzulässig ist. Mit Unrecht beruft sich die Rev. auf § 67 VVG. Denn aus § 66 des sächs. Ges. ergibt sich ohne weiteres, daß die Gebäude bei der errichteten öffentlichen Anstalt zwangsweise versichert sind. Auf LandesGes. dieses Inhalts findet aber das VVG. nach dessen § 192 Abs. 1 keine Anwendung.

b) Die Rev. will sich anscheinend auch stützen auf die verfahrensrechtliche Bindung an das GrundUrt. Diese Bindung beruht auf §§ 318, 512, 548, nicht aber auf § 322

Zu 19. Der Rechtsstreit hat das RG. bereits im Urt. v. 11. April 1929: RG. 124, 131 = JW. 1929, 3155 beschäftigt. Damals handelte es sich um die rechtliche Bindung an das auf Grund der Verhandlung v. 30. Dez. 1919 ergangene Urteil des LG. v. 13. Jan. 1920, durch welches die in Papiermark bezifferten Brandentschädigungsansprüche des Kl. dem Grunde nach rechtskräftig festgestellt worden waren. Der Senat hat damals anerkannt, daß durch das Grundurteil die Papiermarksumme im Werte zur Zeit der letzten mündl. Verh. dem Grunde nach zugebilligt worden sei. Es sei daher zu prüfen, welche Kaufkraft dem Betrage der Forderung des Kl. am 30. Dez. 1919 unter den gegebenen Umständen zukomme und ob dem Kl. in dieser Höhe ein Schaden erwachsen sei. Die gegenwärtige Entsch. betrifft den Gebäudeschaden, der ursprünglich in Höhe von 60 082 PM. eingeklagt war und vom BG. auf 12 000 *RM* aufgewertet wurde. Die beiden Rechtssätze, die dem Urteil vorangeschickt sind, will der erk. Sen. bereits RG. 123, 40 = JW. 1929, 916 ausgesprochen haben. Nach dieser letzteren Entsch. soll zwar gemäß § 1542 RVO., wenn ein Schadensersatzanspruch nur zum Teil rechtlich begründet ist, eben dieser Teilanspruch auf den Versicherungsträger übergehen, aber darum, ob eine Verweisung des Versicherungsträgers auf einen **nicht mehr bestehenden** Anspruch zulässig, handelte es sich damals doch wohl nicht, jedenfalls nicht unmittelbar. Vielmehr stand in zweiter Linie etwas anderes in Frage, nämlich wie sich der Rechtsübergang gestaltet, wenn der Höchstbetrag des KraftfG. in Betracht kommt. Die Vorschr. des § 12 KraftfG. schränken — wie der Senat ausführt — nicht nur die Verbindlichkeit des Entschädigungspflichtigen ein, sondern auch den Anspruch des Entschädigungsberechtigten. Würde man die Leistungen des Versicherungsträgers auf den vollen ungekürzten Betrag anrechnen, so würde der Versicherungsträger zum Teil ungedeckt bleiben. Insoweit liegt allerdings ein Problem der Anrechnung vor, wie denn überhaupt die Frage des Umfangs der auf den Versicherungsträger nach § 1542 RVO. übergehenden Anspruchs zu vielen erheblichen Zweifeln Anlaß gibt (ich darf hierzu auf meinen Aufsatz in der „Berufsgenossenschaft“ 1928, 78 ff. verweisen). In unserem Falle handelte es sich um einen, dem § 1542 RVO. im wesentlichen gleich zu beurteilenden Rechtsübergang. § 60 SächsGes. über die Landes-Brandversicherungsanstalt v. 1. Juli 1910 lautet (ebenso wie § 67 VVG.): „Soweit dem Versicherungsnehmer ein Anspruch auf Ersatz des Schadens gegen einen Dritten zusteht, so geht der Anspruch auf die Anstalt über, soweit diese dem Versicherungsnehmer den Schaden ersetzt. Der Übergang kann nicht zum Nachteile des Versicherungsnehmers geltend gemacht werden“ usw. Die Zahlung der Versicherungssumme durch die Anstalt erfolgte im gegebenen Falle erst am 10. April 1930 und damit nach der insoweit unanfechtbaren Feststellung des BG. erst jetzt die Rechtsübertragung auf die Landesversicherungsanstalt. Damit entfiel die sachliche Klagebefugnis des Geschädigten. Der erst nach der Verkündung des ersten Senatsurteils v. 11. April 1929 entstandene Einwand des Rechtsübergangs mußte nach der feststehenden (späteren, vom RG. 62, 339 = JW. 1906, 173 abweichenden) Rspr. des RG. zugelassen werden. Dieser Standpunkt des RG. wird im Schrifttum nicht immer beachtet (z. B. nicht in dem ausgezeichneten Lehrbuche des ZPRechts von **Rosenberg**, 3. Aufl., S. 106 zu ß, das im übrigen den Zusammenhang mit der Praxis sorgfältig zu wahren bestrebt ist). Nun hatte der Kl. in unserem Falle den Gebäudeschaden ursprünglich zwar auf 87 642 PM. berechnet, aber davon im Hinblick auf die zu erwartende Brandversicherungssumme nur 60 082 PM. gefordert, im Betragsverfahren waren die zurückgestellten 27 560 PM. aber doch noch geltend gemacht und durch das insoweit rechtskräftige BU. v. 15. Aug. 1928 aberkannt. Konnte der Kl. sich nunmehr darauf berufen (wie es tatsächlich geschah), daß der die Versicherungssumme **übersteigende** Schadensanspruch dem Grunde nach rechtskräftig festgestellt sei? Das würde in der Tat bedeuten, daß die Landesversicherungsanstalt sich auf einen nicht mehr bestehenden Anspruch verweisen lassen müßte, und ist vom RG. mit Recht abgelehnt worden. Auf die Anstalt ist derjenige Teilbetrag von 60 082 PM., aufgewertet auf 12 000 *RM*, übergegangen, den das BG. als zu Recht gefordert festgestellt hatte. — Das Urt. v. 3. März 1932 hätte nicht ergehen können, wenn nicht der Senat an der ständ. Rspr. des RG. festgehalten hätte, wonach das auf Grund des § 304 Abs. 1 ZPO. erlassene Urteil nur formell (§§ 318, 512, 548), nicht aber materiell (§ 322 ZPO.) rechtskräftig wird. Man mag es mit **Stein-Jonas**[14] (Bem. III zu § 304 u. Bem. IV zu § 322 ZPO.) ungenau nennen, wenn von einer Rechtskraft gesprochen wird, die das Grundurteil im Verhältnis zu dem nachfolgenden, den Rechtsstreit erledigenden Endurteil erlange. Das Entscheidende ist, daß die Bindung nach § 318, 512 ZPO. nicht weiter gehen kann, als dem Willen des das Zwischenurteil erlassenden Gerichts entspricht (RG. 132, 20 = JW. 1931, 2488). So erklärt sich denn wohl auch die Abkehr der Rspr. von RG. 62, 339 = JW. 1906, 173 und von der Verweisung auf § 767 ZPO. Das hat, rein lehrmäßig betrachtet, gewiß seine Bedenken, steht aber im Einklang mit den Bedürfnissen des Rechtslebens und wird als beifallswürdiger Versuch zu würdigen sein, der Unzulänglichkeiten Herr zu werden, an denen nun einmal das Grundurteil leidet.

OLGPräs. i. R. Dr. **Levin**, Berlin.

[1]) JW. 1929, 916.

ZPO. (RG. 132, 199[2]) mit weiteren Nachw.). Nun hat zwar der erk. Sen. wiederholt ausgesprochen, daß der Rechtsübergang auf einen Versicherungsträger nach § 1542 RVO. zum Grunde des Schadensersatzanspruchs gehört und daher schon im Urt. über den Grund des Anspruchs nach § 304 ZPO. zu berücksichtigen ist (RG. 123, 41[3]) u. ö.). Ob dasselbe zu gelten hat für den Rechtsübergang nach § 60 des sächs. Ges. v. 1. Juli 1910 kann zweifelhaft sein. Denn nach dieser Vorschr. geht der Anspruch auf die öffentliche Anstalt erst über, soweit sie den Schaden tatsächlich ersetzt. § 1542 verordnet dagegen die Rechtsübertragung schon dann, wenn der öffentliche Versicherungsträger Leistungen zu gewähren hat, also wenn eine Verpflichtung dazu besteht, ohne daß sie schon erfüllt sein müßte. Das BG. spricht — insoweit für das RG. bindend — aus, daß die am 10. April 1930 bewirkte Zahlung die Rechtsübertragung bewirkt habe. Danach handelt es sich um einen Einwand, der erst nach Erlaß des GrundUrt. entstanden ist und daher in jenem Urt. noch nicht berücksichtigt werden konnte. Demgegenüber meint die Rev., dennoch sei im GrundUrt. der Rechtsübergang bereits berücksichtigt, weil das Urt. auf der Klage beruhe und weil in dieser der ungefähre Betrag der Brandentschädigung mit 27 560 ℳ bereits abgesetzt worden sei. Es mag sein, daß das Urt. v. 13. Jan. 1920 so zu verstehen ist. Aber jene zurückgestellten 27 560 ℳ hat der Kl. im Nachverfahren geltend gemacht und sie sind ihm aberkannt. Erst mit dieser Rechtskraft, also mit der Verkündung des SenUrt. v. 11. April 1929 ist die Rechtslage geändert. Nunmehr entfiel die Möglichkeit, die Brandversicherungssumme auf jenen ursprünglich nicht eingeklagten Betrag anzurechnen. Solche Einwendungen, welche den Grund des Anspruchs betreffen, sind aber, auch wenn ein ZwischenUrt. über den Grund des Anspruchs nach § 304 ZPO. unanfechtbar geworden ist, dann zulässig, wenn sie nach Erlaß des GrundUrt. entstanden sind. Dieser rechtlichen Möglichkeit war schon in RG. 62, 339 gedacht. Die dort ausgesprochene Meinung, es komme ein selbständiger Anspruch nach § 767 ZPO. in Frage, hat das RG. später aufgegeben und anerkannt, daß nachträglich entstandene Einwendungen gegen den Grund des Anspruchs noch im Nachverfahren über den Betrag geltend gemacht werden können (RGWarn. 1913 Nr. 123 = Gruch. 57, 1070; Stein-Jonas, § 304 III u. N. 65; auch RG. 124, 134[4]). Der erst nach dem ZwischenUrt. v. 13. Jan. 1920 entstandene Einwand des Rechtsübergangs ist daher vom BG. mit Recht zugelassen worden.

(U. v. 3. März 1932; 241/1931 VI. — Dresden.) [H.]

II. Verfahren.

20. § 865 Abs. 3 ZPO.; §§ 20, 21, 55, 59, 90, 91 ZwVerstG.; §§ 15, 101 VVG.; §§ 1127, 1128, 1182, 1280 BGB.

1. Der Versicherungsanspruch geht auf den Ersteher eines Grundstücks über, soweit die Versicherung Gegenstände betrifft, die der Beschlagnahme unterliegen, falls er nicht vorher verwirkt oder aus dem Vermögen des Versicherten ausgeschieden ist.

2. Die Verwirkung trifft nicht den Hypothekengläubiger oder den durch einen Hypothekensicherungsschein Berechtigten.

3. Zulässigkeit der Abtretung, Verpfändung und Pfändung von Versicherungsansprüchen. †)

Für die Kl. ist im Herbst 1928 auf dem Grundstück der C.er Papier- und Papierwarenfabrik GmbH. eine Darlehnshypothek von 200 000 ℳ eingetragen. M. hat die Bürgschaft für die Schuld übernommen und hat sich als Sicherheit für alle aus der Bürgschaft entstehenden Ansprüche von der Papierfabrik bestimmte in der Anlage zum Vertrag aufgeführte Maschinen usw. übereignen lassen, soweit sie nicht unter die hypothekarische Haftung fielen. Die Firma ist in Konkurs verfallen. Die Kl. hat wegen eines Teilbetrages die Zwangsversteigerung des Grundstücks betrieben. E. hat es erstanden. Die Kl. hat auf ihre Hypothek von E. 12 000 ℳ bekommen, im übrigen ist die Hypothek ausgefallen und gelöscht.

Die Fabrik war bei dem Bekl. gegen Feuer versichert. Die Versicherungssumme betrug 1 201 500 ℳ, auf die Gebäude entfielen 315 500 ℳ, der Rest auf Maschinen, Rohmaterialien usw. Die Kl. verlangte bei Hingabe des Darlehns an die C.er Firma die Ausstellung eines Hypothekensicherungsscheins. Auf Antrag der C.er Firma stellte die Bekl. zwei Hypothekensicherungsscheine aus. Einer bezog sich auf die Gebäude, der andere auf die unter die Haftung der Hypothek fallenden beweglichen Sachen. In letzterem stand: die Versicherungsnehmerin habe dem Bekl. angezeigt, daß sie der Kl. für deren Hypothekenforderung die Entschädigungsansprüche verpfändet habe, soweit sie sich auf die mithaftenden beweglichen Sachen bezögen, und ferner: die Verpflichtung des Bekl. bleibe gegenüber der Kl. bestehen, auch wenn der Bekl. wegen des Verhaltens der Versicherungsnehmerin von der Haftung frei sei.

Im November 1928 brannte die Fabrik ab. Gemäß den AllgVersBed. schätzten Sachverständige den Schaden ab. Der Bekl. hat die 74 000 ℳ, die auf die Gebäude fielen, bezahlt. Im Laufe d. J. 1928 und 1929 ist der Anspruch auf die Brandentschädigung mehrfach gepfändet und abgetreten worden. Auch die Kl. hat wegen ihrer Restforderung den Anspruch gepfändet und sich zur Einziehung überweisen lassen.

Die Kl. fordert 125 000 ℳ, die auf ihre Forderung gegen E. noch rückständig seien. Die Versicherung sei in ihrer Gesamtheit eine Gebäudeversicherung, ihre Ansprüche gingen also allen anderen Ansprüchen vor. Der Anspruch auf die Brandentschädigung sei ihr auch vor allen Pfändungen und Abtretungen verpfändet worden. Die Versicherungsnehmerin habe ihr ferner ihre Ansprüche aus der Versicherung abgetreten. Auch M. habe ihr seine Rechte aus der Übereignung abgetreten. Der Bekl. meint, soweit er nicht bezahlt habe, liege eine Mobiliarversicherung vor. Die Abtretungen seien nicht erfolgt. Ein Pfandrecht der Kl. sei nicht begründet, der Anspruch auf Brandentschädigung sei unpfändbar. Die Pfändungen und Abtretungen an Dritte gingen der Kl. vor. Der eingeklagte Anspruch sei auf den Ersteher übergegangen. Ein etwaiger Anspruch M.s sei verwirkt, weil die Versicherungsnehmerin sich bei der Feststellung des Schadens eines Betrugsversuches schuldig gemacht habe, auch mitschuldig an dem Brande sei. Die Übertragung an M. sei ihm — dem Bekl. — nicht rechtzeitig angezeigt, also sei er von der Leistung frei.

LG. hat abgewiesen, BG. verurteilt, RG. hat aufgehoben.

Das BG. lehnt die Auffassung ab, daß der Ersteher des Grundstücks, auf dem die abgebrannte Fabrik gestanden hat, zugleich mit dem Grundstück die Forderung des Eigentümers auf die Brandentschädigung erworben habe, falls sie dem Eigentümer zur Zeit der Beschlagnahme überhaupt noch zugestanden habe; auf alle Fälle habe er sie nur, belastet mit einem vorher für die Kl. bestellten Pfandrecht, erworben, da insoweit die Entschädigungsforderung nicht mehr mit dem Grundstück verbunden gewesen sei. Mit Recht wendet sich die Rev. gegen diese Ausführungen. Das Gesetz bestimmt durch zwingende Vorschr., welche Gegenstände unter die Beschlagnahme fallen und welche durch den Zuschlag auf den Ersteher übergehen. Nach § 20 ZwVerstG. umfaßt die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsversteigerung, abgesehen von den im § 21 ZwVerstG. bestimmten, hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen, das Grundstück und diejenigen Gegenstände, auf welche sich bei einem Grundstück die Hypothek erstreckt.

[2]) JW. 1931, 2488. [3]) JW. 1929, 916. [4]) JW. 1929, 3155.

Zu 20. Der größte Teil der EntschGründe beschäftigt sich mit der Frage, ob die Entschädigungsforderung zur Zeit der Beschlagnahme des Grundstücks noch zum Vermögen des Grundeigentümers gehörte und somit auf den Ersteher übergegangen ist.

Daß bei der Zwangsversteigerung die Versicherungsforderung grundsätzlich auf den Ersteher übergeht, ist an sich unstreitig (vgl. Jäckel-Güthe[6], § 90 Bem. 8, § 52 Bem. 2; Brand-Baur, ZwVerstG. 1930, § 66 S. 278; Reinhard-Müller, Handausgabe des ZwVerstG., § 90 Bem. 3c, § 20 Bem. 8; Joseph, § 69 VVG. Bem. 4). Es fragt sich zunächst, welche Bedeutung es hat, wenn der Eigentümer-Versicherungsnehmer die Entschädigungsforderung vor der Beschlagnahme an einen Dritten verpfändet hatte. Das BG. leitet aus Jäckel-Güthe, ZwVerstG. 1915, §§ 20, 21 Anm. 10 Abs. 2 her, daß eine verpfändete Entschädigungsforderung nicht mehr zum Vermögen des Grundeigentümers gehört. Das ist unrichtig. Für den Fall einer Abtretung der Entschädigungsforderung

Nach § 1127 BGB. erstreckt sich die Hypothek auf die Forderung gegen den Versicherer, also fällt diese Forderung unter die Beschlagnahme. Nach § 55 ZwVerstG. erstreckt sich die Versteigerung auf alle Gegenstände, deren Beschlagnahme noch wirksam ist, und nach § 90 ZwVerstG. erwirbt der Ersteher durch den Zuschlag neben dem Eigentum an dem Grundstück die Gegenstände, auf welche sich die Versteigerung erstreckt. Danach erwirbt er auch den Anspruch auf die Brandentschädigung. Die erworbenen Gegenstände sind frei von allen nicht in den Versteigerungsbedingungen enthaltenen Lasten erstanden, denn § 91 ZwVerstG. bestimmt, daß durch den Zuschlag alle Rechte erlöschen, die nicht nach den — gesetzlichen oder nach § 59 ZwVerstG. im Einzelfall festgesetzten — Versteigerungsbedingungen bestehen bleiben sollen. Danach entzieht ein vor der Beschlagnahme bestelltes Pfandrecht die Forderung auf die Brandentschädigung nicht der Beschlagnahme, ja dieses Pfandrecht an dem Anspruch erlischt durch den Zuschlag, wenn nichts anderes in den Versteigerungsbedingungen bestimmt ist, es setzt sich nur fort an dem Erlöse. Auch § 37 Nr. 4 ZwVerstG. widerspricht dem nicht. Diese Best. gibt nur Vorschr. über die Berechnung des geringsten Gebots und die Reihenfolge der Rechte bei der Verteilung des Erlöses. Etwas anderes sagt auch Jäckel-Güthe, ZwVerstG., 1915, Anm. 10 Abs. 2 zu §§ 20, 21 ZwVerstG. nicht. Dort ist gesagt, daß bei der Mobiliarversicherung der Anspruch auf die Brandentschädigung im Falle der Verfügung (Abtretung) oder der Einziehung vor der Beschlagnahme nicht mehr zum Vermögen des Eigentümers gehöre und deshalb nicht von der Beschlagnahme erfaßt werde. Da als Grund dafür, daß der Anspruch nicht der Beschlagnahme unterfalle, die Nichtzugehörigkeit zum Vermögen des Grundstückseigentümers angegeben ist, kann mit dem Ausdruck Verfügung nur die in Klammer beigefügte Abtretung gemeint sein, nicht aber eine Verpfändung. Das BG. hat sich außerdem noch auf Freymuth: JurRdschPrivVers. 1928, 380 berufen, dieser tritt aber ebenfalls der hier vertretenen Ansicht nicht entgegen. Auch der Umstand, daß der Ersteher für einen verhältnismäßig niedrigen Preis das Grundstück mit der hohen Brandentschädigung, und zwar vielleicht ohne sein Wissen und Wollen, erstanden hat, kann keine andere Auslegung der gesetzlichen Vorschr. zur Folge haben.

Der vorl. Sachverhalt bietet zwei Möglichkeiten, daß der Anspruch auf die Brandentschädigung zur Zeit der Beschlagnahme nicht mehr im Vermögen des Eigentümers gewesen wäre. Einmal die Verwirkung und dann die Abtretung. Es kann der Rev. nicht zugestimmt werden, wenn sie ausführt, die Verwirkung sei ein Recht des Versicherers, das er geltend machen könne oder nicht, das aber eben als sein Recht von anderen nicht ausgeübt werden könne, der Bekl. habe aber dies Recht noch nicht ausgeübt. Die Verwirkung ist kein Recht des Versicherers, die Leistung zu verweigern, sondern ein Grund zum Erlöschen der Forderung. Es kann also jede Partei die Tatsachen, aus denen sich die Verwirkung ergibt, in den Rechtsstreit einführen, da es sich eben um Tatsachen handelt, und sie kann aus der sich ergebenden Verwirkung die Folgerungen ziehen, welche sie will. Die von dem Bekl. behaupteten Pfändungen und Abtretungen sind im Falle der Verwirkung ohne Bedeutung, sie fanden keinen Gegenstand der Pfändung oder Abtretung mehr vor. Der Kl. gegenüber ist aber die Forderung auf die Brandentschädigung trotz der Verwirkung nicht erloschen. Dies ergibt sich, soweit es sich um eine Gebäudeversicherung handelt, aus § 101 VVG., soweit es sich um eine Mobiliarversicherung handelt, aus dem auf die Mobilien bezüglichen Hypothekenversicherungsschein. Die Kl. hat auch ein eigenes Recht auf Leistung an sie. Im Falle der Gebäudeversicherung auf Grund der Hypothek, die jetzt pfandrechtliche Wirkungen ausübt, nach §§ 1128 Abs. 2, 1282 Abs. 1 BGB. (RG. 102, 352; 122, 132[1]); 133, 124[2])), im Falle der Mobiliarversicherung nach § 1282 Abs. 1 BGB. auf Grund des von ihr in Anspruch genommenen Pfandrechts, sei es des durch Rechtsgeschäft bestellten, sei es des durch die Pfändung erwachsenen, sofern letzteres angesichts des Konkurses und der Beschlagnahme wirksam sein sollte. Der Bestellung eines Pfandrechts stand nicht der Umstand entgegen, daß die verpfändete Forderung damals noch nicht bestand, denn diese war hinreichend bestimmbar. Auch § 15 VVG. machte weder eine Pfändung noch eine Verpfändung unzulässig. Die unbefangene Auslegung des § 15 ergibt, daß

---

trifft es freilich zu. Das gilt aber nicht für eine Verpfändung. Bei dieser wird die Entschädigungsforderung gar nicht aus dem Vermögen des Verpfänders herausgenommen. Es werden nur seine Befugnisse bezüglich der Geltendmachung der Forderung eingeschränkt. Er bleibt aber nach wie vor Gläubiger der Forderung. Das zeigt deutlich § 1282 Abs. 1 Satz 2 BGB. Durch eine Verpfändung wird also die Entschädigungsforderung der Beschlagnahme des Versteigerungsrichters nicht entzogen. Das hat das RG. auch richtig anerkannt. Hier ist jedoch noch ein weiterer Punkt zu beachten, den das RG. anscheinend übersehen hat: Die Belegstelle bei Jäckel-Güthe behandelt die Abtretung der Entschädigungsforderung an einen Dritten. Im vorl. Falle hat ja aber der Grundeigentümer nach der Behauptung der Kl. die Hypothek doch gerade dem Hypothekengläubiger verpfändet. Hier kommen also schon aus diesem Grunde die bei Jäckel-Güthe geäußerten Bedenken überhaupt nicht in Betracht.

Die Verpfändung konnte also nicht verhindern, daß die Entschädigungsforderung im Vermögen des Grundeigentümers verblieb und, freilich mit dem Pfandrecht belastet, auf den Ersteher überging, wenn sie nicht schon vorher verwirkt oder wirksam abgetreten war.

Mit Recht tritt das RG. den Ausführungen des BG. entgegen, welche in der Verwirkung der Entschädigungsforderung ein Recht des Versicherers erblickt. Schon der Wortlaut der AllgVersBed. ergibt etwas anderes. § 17 sagt: „Wenn der Versicherungsnehmer ... bei den Verhandlungen über die Ermittlung der Entschädigung sich einer arglistigen Täuschung schuldig macht, so ist die Gesellschaft dem Versicherungsnehmer gegenüber von der Entschädigungspflicht aus diesem Schadensfalle frei." Die Gesellschaft kann in solchem Falle also nicht nur die Leistung verweigern, sondern es besteht gar keine Verpflichtung zur Leistung. Besteht aber keine Forderung des Versicherungsnehmers, so ist auch für ein Leistungsverweigerungsrecht des Versicherers kein Raum mehr (unrichtig auch Raiser, Komm. d. AllgFeuerVersBed., § 12 Anm. 28, S. 285). Daß es sich hier nicht um ein Leistungsverweigerungsrecht handelt, wird klar erkennbar, wenn es sich um die Rückforderung einer zu Unrecht gezahlten „verwirkten" Entschädigung handelt (a. M. Bruck, PrVR. S. 338 f., während derselbe Verf. in seinem Komm. zum VVG. sich auch dafür ausspricht, daß der Entschädigungsanspruch bei Täuschungsversuchen „untergeht", vgl. § 34 Anm. 16). Zweifelhaft kann deshalb nur sein, ob die Forderung überhaupt nicht entsteht oder ob sie später wieder erlischt. Man muß wohl annehmen, daß bei vorsätzlicher Herbeiführung des Versicherungsfalles eine Entschädigungsforderung überhaupt nicht entsteht, während sie bei arglistiger Täuschung während der Entschädigungsverhandlungen zwar zunächst im Augenblick des Versicherungsfalles entsteht, dann aber wieder erlischt. Das RG. stellt also mit Recht fest, daß die Tatsachen, welche das Erlöschen der Forderung begründen, von jeder der Parteien des Rechtsstreits vorgetragen werden können.

Fraglich ist nur, ob die Verwirkung der Kl. gegenüber in Betracht kommt. § 101 kommt nicht in Frage. Denn die für die Gebäude festgesetzte Entschädigung ist gezahlt worden.

Die Kl. stützt sich deshalb auf den für die Mobiliarversicherung erteilten Hypothekensicherungsschein und auf das dort erwähnte Pfandrecht, das sie rechtsgeschäftlich und späterhin erneut durch Pfändung erworben haben will.

Die Entschädigungsforderung konnte sehr wohl auch schon vor dem Versicherungsfalle rechtsgeschäftlich verpfändet werden. Ebenso ist durchaus zu billigen, was das RG. über die Bedeutung des § 15 VVG. in diesem Zusammenhange ausführt (vgl. Bruck, PrVR. S. 726, VVG. § 15 Anm. 1; Gerhard-Manes § 15 Anm. 3). Die Verpfändung war also an sich rechtlich möglich. Es fragt sich, ob die Anzeige an den Versicherer nach § 1280 BGB. vorliegt.

Die Revision hatte, soweit das Urteil das erkennen läßt, geltend gemacht, die Verpfändung der Hypothek sei dem Versicherer nicht angezeigt worden. Das BG. hatte eine solche Anzeige angenommen, weil der Hypothekensicherungsschein für die Mobilien den Satz enthielt: „Die Versicherungsnehmerin hat dem Versicherer angezeigt, daß sie der Kl. für deren Hypothekenforderung die Entschädigungsansprüche verpfändet habe, soweit sie sich auf die mithaftenden beweglichen Sachen bezögen."

Die Revision bezieht diese „Anzeige" auf die Hypothek, die für Gebäude und Mobilien bestellt worden ist. Das wird vom RG. mit Recht abgelehnt. Zu einer derartigen „Anzeige" der Hypothek bezüglich der mithaftenden beweglichen Sachen bestand auch gar keine Veranlassung. Denn der Hypothekarier erlangte dadurch keinen Vorteil. Die Vergünstigungen, die § 100 VVG. an die Anmeldung der Hypothek knüpft, beziehen sich nämlich nur auf die Gebäudeversiche-

[1]) JW. 1928, 3177. [2]) JW. 1931, 3189.

unter unpfändbaren Sachen i. S. dieser Best. nur solche Sachen verstanden werden sollen, die überhaupt keiner irgendwie gearteten Zwangsvollstreckung unterliegen, nicht aber solche, bei denen eine Pfändung im technischen Sinne, eine Mobiliarzwangsvollstreckung unzulässig ist, während eine Immobiliarvollstreckung gestattet ist. § 15 will den Eigentümer unpfändbarer Sachen vor der Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz schützen, er soll die Versicherungsforderung nicht übertragen dürfen; damit ist zugleich die Unverpfändbarkeit und die Unpfändbarkeit gegeben (§ 1274 Abs. 2 BGB., § 851 Abs. 1 ZPO.). § 15 VVG. entspricht also im wesentlichen § 811 ZPO. Der Ausschluß der Mobiliarzwangsvollstreckung in Grundstückszubehör (§ 865 Abs. 2 ZPO.) soll die Entwertung einer wirtschaftlichen Einheit verhindern, aber wesentlich im Interesse der Gläubiger selbst, die im Wege der Immobiliarzwangsvollstreckung auch das Zubehör für ihre Forderungen verwerten können. § 865 Abs. 2 ZPO. schützt also den Eigentümer nicht vor einer Zwangsvollstreckung, sondern nur vor einer bestimmten Art der Vollstreckung, dies auch nicht nach seiner Zweckrichtung, sondern als Nebenwirkung bei Verfolgung eines anderen Zweckes; diese Best. kann deshalb nicht zur Auslegung einer Vorschr. herangezogen werden, die zum Zweck hat, den Eigentümer zu schützen, und zwar vor jeder Art Zwangsvollstreckung (vgl. Stein-Jonas, ZPO. § 865 III Abs. 2). Wenn die Rev. ausführt, der Abschnitt in dem auf die Mobilien bezüglichen Hypothekensicherungsschein, den der Vorderrichter als die Anzeige einer Verpfändung ansieht, beziehe sich nur auf die einer Verpfändung gleichstehende Hypothekenbelastung, so kann dem BG. keineswegs entgegengetreten werden, wenn es aus dem Nebeneinanderstehen der „Anmeldung" der Hypothek durch den Hypothekar und der „Anzeige" der Verpfändung durch den Eigentümer geschlossen hat, daß unter Verpfändung etwas anderes zu verstehen sei als eine Hypothekenbestellung. Dies um so weniger, als „Anmeldung" ein gesetzlicher Ausdruck des Versicherungsrechts im Falle der Belastung eines versicherten Gebäudes mit einer Hypothek (§§ 100 ff. VVG.) und „Anzeige" ein gesetzlicher Ausdruck bei der Verpfändung von Forderungen ist (§ 1280 BGB.). Die Anzeige der Verpfändung bezieht sich denn auch nach dem Wortlaut des Hypothekensicherungsscheins nur auf bewegliche Sachen, die allein nicht mit einer Hypothek belastet werden können. Unerörtert mag bleiben, ob der Angriff der Rev. berechtigt ist, die von dem BG. angeführten Tatsachen vermöchten die Feststellung eines Verpfändungsvertrages zwischen der Eigentümerin und der Kl. nicht zu tragen. Aus dem vorgetragenen Sachverhalt ergibt sich jedenfalls nicht, daß ein solcher Vertrag nicht geschlossen sein könnte, es wäre z. B. möglich, daß etwa der Bekl. in Vollmacht der Eigentümerin die Sachen verpfändet hatte, wobei in der Absendung des Sicherungsscheins der Antrag und in dem Schweigen der Kl. nach widerspruchsloser Annahme des Scheins die Annahme liegen könnte, wozu dann noch die Anzeige der Verpfändung kommen müßte.

Die Aufstellung des Bekl. über die dem Klageanspruch entgegenstehenden Rechte enthält eine Reihe von Abtretungen an fremde Personen. — Die Abtretung muß geschehen sein vor der Beschlagnahme. Unter Beschlagnahme ist aber bei der Mobiliarversicherung auch die Pfändung durch die Kl. auf Grund eines dinglichen Titels zu verstehen (RG. 76, 116 ff. [118, 120][3])), die in Frage kommen könnte, wenn sie vor der Beschlagnahme in dem Zwangsversteigerungsverfahren ausgebracht wäre. Wäre die Versicherung eine Gebäudeversicherung, so käme es nur darauf an, ob der Anspruch überhaupt vor der Beschlagnahme abgetreten ist, gleichviel, ob an die Kl. oder eine andere Person. Ginge nämlich eine Abtretung an die Kl. allen anderen Abtretungen und Pfändungen voraus, so könnte die Klage auf das abgetretene Recht gestützt werden, denn die weiteren Abtretungen und alle Pfändungen hätten keinen Gegenstand der Abtretung oder Pfändung mehr gefunden. In allen anderen Fällen könnte die Klage auf die Hypothek gestützt werden, die jetzt die Wirkung eines Pfandrechts hätte (§§ 1128 Abs. 2, 1282 Abs. 1 BGB.). Alle Zessionare hätten dann die Forderung nur, mit der als Pfandrecht wirkenden Hypothek belastet, erworben, und allen Pfändungsgläubigern ginge das frühere Recht der Kl. mit der Wirkung vor, daß diese Pfandgläubiger die Kl. an der Geltendmachung ihrer Rechte nicht hindern könnten (Stein-Jonas § 835 IX Anm. 65; RG. 97, 34 ff.). Wäre die Versicherung eine Mobiliarversicherung, so könnte die Kl., ebenso wie im Fall der Gebäudeversicherung, aus abgetretenem Recht klagen, wenn die Forderung auf die Brandentschädigung vor allen Abtretungen und Pfändungen an sie abgetreten wäre. In allen anderen Fällen der Abtretung vor der Beschlagnahme könnte die Klage, da die Forderung vor der Beschlagnahme in dem oben erwähnten Sinne, anders als bei der Gebäudeversicherung, unbelastet abgetreten und frei verpfändet werden kann (§§ 1129, 1124 Abs. 1 BGB.), nur auf das von der Kl. in Anspruch genommene Vertragspfandrecht oder die Pfändung und Überweisung — deren Wirksamkeit trotz des Konkurses und der Beschlagnahme als vorher geschehen vorausgesetzt — gestützt werden, sofern die Verpfändung an die Kl. oder die Pfändung und Überweisung an sie vor allen Abtretungen und Pfändungen geschehen wäre. Wäre der Verpfändung oder der Pfändung eine Abtretung vorausgegangen, so hätten die beiden Rechtsakte keinen Gegenstand der Belastung mehr im Vermögen des Schuldners vorgefunden; wäre der Verpfändung oder der Pfändung eine andere Pfändung vorausgegangen, so ginge die frühere Pfändung vor, und keinesfalls könnte die Kl. auf Leistung an sich klagen (Stein-Jonas, § 835 IX bei Anm. 65; RG. 97, 34).

Ob und inwieweit das BG. die Verurteilung auf die Übertragung der Rechte von M. an die Kl. stützt, ist nicht ohne weiteres ersichtlich. Das Urt. führt aus, der Bekl. könne nicht § 71 VVG. für sich in Anspruch nehmen, und legt im Anschluß daran dar, daß die Frist des § 71 a. a. O. zur Zeit des Brandes noch nicht abgelaufen war. Falls das BG. dem vorerwähnten Klagegrunde irgendwelche Bedeutung beilegen sollte, wird es vor allem zu prüfen haben, ob der Sicherungsübereignungsvertrag, den der Grundstückseigentümer mit M. geschlossen hat, die übereigneten Sachen hinreichend bestimmt bezeichnet (RG. 129, 61[4]); 132, 185 ff.[5]); RG.: RGWarn. 1928 Nr. 23).

(U. v. 9. Febr. 1932; 210/31 VII. — Köln.) [Ku.]

<= RG. 135, 159 ff.>

rung. Die Bedeutung des Hypothekensicherungsscheines sollte natürlich für die beweglichen Sachen dieselbe sein wie diejenige des für die Gebäudeversicherung ausgestellten Sicherungsscheines. Das folgt auch daraus, daß in dem Scheine der Inhalt des § 101 VVG. für die beweglichen Sachen besonders vereinbart wird. Der für die Hypothek an den mithaftenden beweglichen Sachen erteilte Sicherungsschein konnte aber nur dann dieselbe Bedeutung erhalten wie der auf Grund der Gebäudeversicherung ausgestellte Sicherungsschein, wenn die Entschädigungsforderung aus der Mobiliarversicherung dem Hypothekarier verpfändet wurde. Nur auf diese Weise erlangt der Hypothekarier, und zwar auf Grund §§ 1275, 1276 ff. BGB. ungefähr die gleiche Rechtsstellung wie bei der Gebäudeversicherung nach § 100 VVG. In diesem Falle ist nämlich ein Rechtsgeschäft über das Versicherungsverhältnis nur mit Zustimmung des Hypothekariers diesem gegenüber wirksam (vgl. hierzu auch Raiser, § 18 Anm. 44, 45, S. 413). — Aber auch hiervon abgesehen, konnte das BG. mit Recht annehmen, daß die Hypothekenverpfändung dem Versicherer angezeigt worden war. Denn der Hypothekensicherungsschein wird doch stets nur auf Antrag des Hypothekariers ausgestellt (vgl. Raiser S. 412). In diesem Antrag auf Erteilung eines Hypothekensicherungsscheines liegt daher immer schon die Anzeige der Verpfändung gegenüber dem Versicherer. Diese Anzeige ist also mit Recht angenommen worden.

Die Revision macht weiter geltend, daß die Feststellungen des BG. nicht zu dem Nachweise ausreichen, daß ein Verpfändungsvertrag abgeschlossen worden sei. Die Kl. leitet ihr Klagerecht aus der Verpfändung her. Das Urteil hängt also auf jeden Fall davon ab, ob diese Verpfändung festgestellt werden kann. Nach Ansicht der Revision sind die Feststellungen des BG. ungenügend. Das RG. verwirft diese Rüge. Denn aus dem Sachverhalt ergebe sich jedenfalls nicht die Unmöglichkeit eines solchen Vertragsabschlusses. Damit aber ist die Berechtigung der Revisionsrüge wohl kaum in Frage gestellt. In dieser Beziehung hätte das RG. seine Entsch. zweifellos eingehender begründen sollen.

Die weiteren Ausführungen des RG. über die Wirkung der etwaigen Abtretung der Versicherungsforderung verdienen durchweg Billigung.

RA. Dr. Hans Ehlers, Hamburg.

[3]) JW. 1911, 538. [4]) JW. 1930, 2936. [5]) JW. 1931, 1962.

21. §§ 5 Abs. 3, 96 VerglO. Nach § 5 Abs. 3 VerglO. ist im Gegensatz zu § 181 Satz 3 KO. die Nichtigkeit des bevorzugenden Sonderabkommens nicht davon abhängig, daß die Vereinbarung sich die Bevorzugung zum Ziel setzt. Beiden Vorschr. bleibt aber gemeinsam, daß die Abmachung in Verbindung und in Beziehung zu dem Zwangsvergleich stehen muß. Für die Anwendbarkeit des § 96 VerglO. ist nicht erforderlich, daß das dem Gläubiger gemachte Versprechen eine Gegenleistung darstellt; daß es Beweggrund für die Zustimmung war, genügt. †)

Die Kl. hat Kredite garantiert, die der OHG. H. & V. gegeben worden sind, und war auf diesem Wege Gläubiger von H. & V. im Betrag von 1400000 RM geworden, als diese Gesellschaft im Nov. 1929 ihre Zahlungen einstellte.

Der Bekl., ein Freund des Mitinhabers der Schuldnerin, H., gründete mit dieser im Dez. 1929 die H. & V.-GmbH. mit 50000 RM Stammkapital, an dem der Bekl. mit 30000 RM Bareinlage beteiligt war, während die OHG. auf den andern Geschäftsanteil von 20000 RM ihre Exportagenturverträge einbringen sollte. Im Jan. 1930 wurde das Vergleichsverfahren über die H. & V.-GmbH. eingeleitet. Der von der Schuldnerin gemachte Vergleichsvorschlag wurde schließlich angenommen und gerichtlich bestätigt. In diesem Vergleich nimmt die Beteiligung der Schuldnerin an der neu gegründeten H. & V.-GmbH. eine Sonderstellung ein. Während im übrigen das gesamte Vermögen der Schuldnerin und ihrer Tochtergesellschaft zu Geld gemacht wird und durch einen Treuhänder zur Verteilung kommen soll, übernimmt der Treuhänder für die Gläubiger die Gesellschaftsanteile an der GmbH. und erhält zu den 20000 RM Geschäftsanteil von dem Bekl. weitere 5500 RM. Er zieht die auf diese Anteile entfallenden Gewinne ein und bringt sie an die Gläubiger zur Verteilung.

Wegen der für die Annahme des Vergleichs bedeutsamen Zustimmung der Kl. haben Verhandlungen zwischen der Kl., der Firma H. & V. und dem Bekl. stattgefunden. Sie führten zu einem Abkommen, nach dem der Bekl. sich verpflichtete, innerhalb dreier Monate 25000 RM an die Kl. zu zahlen. Die Kl. überträgt hierfür an den Bekl. „ihre sämtlichen Rechte an der H. & V.-GmbH.".

Der BerR. läßt zunächst die Erwägung außer acht, ob abgesehen von der Anwendbarkeit des § 96 VerglO. das streitige Abkommen nicht schon aus dem Gesichtspunkt des § 5 Abs. 3 VerglO. der Nichtigkeit verfällt.

Unbedenklich liegt die Voraussetzung dieser Vorschr. vor, daß es sich um ein Abkommen („anderer Personen") mit einem einzelnen Gläubiger handelt, das abseits steht von jener Sonderberücksichtigung einzelner in der Öffentlichkeit des Vergleichsverfahrens, wie sie eine Gläubigermehrheit nach § 5 Abs. 2 VerglO. zulassen kann. Die Kl. meint, durch die Feststellungen des BerR. sei aber ausgeschlossen, daß ihre Bevorzugung, falls sie als solche anzuerkennen sein sollte, für die Zustimmung zu dem Vergleichsvorschlag gewährt worden sei. Eine derartige Beziehung des Vorzugs zu der Zustimmung müsse aber zu § 5 Abs. 3 VerglO. erfordert werden; i. S. dieser Vorschr. könne nicht ein Abkommen nichtig sein, durch welches ein Gläubiger mit einem Dritten eine Abmachung über eine vorteilhafte Anlage der zu erwartenden Vergleichsquote trifft, oder eine nicht in Geld bestehende Vergleichsquote im voraus verwertet.

§ 5 Abs. 3 VerglO. entspricht nur insofern der gleichartigen Best. des § 181 Satz 3 KO. nicht, als die Nichtigkeit eines bevorzugenden Sonderabkommens nach § 5 VerglO. nicht davon abhängig ist, daß die Vereinbarung sich die Bevorzugung zum Ziel setzt. Beiden Vorschr. bleibt aber gemeinsam, daß die Abmachung neben dem Vergleich gelten soll, also in Verbindung und in Beziehung zu dem Zwangsvergleich stehen muß (RG. 28, 96/99; 61, 293/298). Sicherlich mögen Vorausverfügungen über die Vergleichsquote dieser Beziehung zum Abschluß, hinter der die Gefahr der Vergleichsbeeinflussung steht, entbehren können. Zu einer näheren Abgrenzung der notwendigen Beziehung gibt die Lage dieses Falls keinen Anlaß. Denn unbedenklich ergeben die Fest-

---

Zu 21. I. Abkommen des Schuldners oder anderer Personen mit einzelnen Gläubigern, durch welche diese bevorzugt werden, erklärt § 5 Abs. 3 VerglO. für nichtig, wenn nicht diese Abkommen in dem Vergleichsvorschlage offengelegt worden sind und die Zustimmung der Mehrheit der zurückgesetzten Gläubiger gefunden haben. § 96 VerglO. bedroht den Gläubiger mit Strafe, der sich besondere Vorteile dafür versprechen oder gewähren läßt, daß er bei der Abstimmung über den Vergleichsvorschlag in einem bestimmten Sinne stimmt. Mit Recht geht das RG. davon aus, daß sich auch aus § 96 VerglO. die Nichtigkeit geheimer Begünstigungsabkommen herleiten lasse (ebenso Jaeger, Konkursrecht, 8. Aufl., S. 226 Anm. 3; Kiesow, VerglO., 4. Aufl., § 5 Anm. 9). Die Strafnorm richtet sich zwar nur gegen den Gläubiger, den Stimmenverkäufer, der Stimmenkäufer kann höchstens als Teilnehmer strafbar sein; es muß aber als i. S. des Gesetzes liegend erachtet werden, daß das Rechtsgeschäft, der Stimmenkauf, verboten werden soll, und dieses Rechtsgeschäft daher gem. § 134 BGB. nichtig ist, da man nicht wohl annehmen kann, daß der Gesetzgeber eine Klage aus einem Geschäft gewähren will, das er um seines Inhalts willen mit Strafe bedroht. In Frage könnte allerdings kommen, ob dieses Ergebnis nicht gerade durch § 5 Abs. 3 VerglO. ausgeschlossen wird, ob man also nicht — strafrechtlich gesprochen — sagen muß, § 5 Abs. 3 regele die Materie der privatrechtlichen Gültigkeit geheimer Begünstigungsabkommen abschließend. Ich glaube, daß man das nicht annehmen kann. Die Fälle der ausschließenden Gesetzeskonkurrenz sind im Privatrecht nicht allzu häufig. Einer der bekanntesten knüpft sich an den § 3 AnfG., bei dem eine ausschließende Gesetzeskonkurrenz gegenüber dem § 826 BGB. angenommen wird; aber auch hier hat man diesen Grundsatz stark abgeschwächt dadurch, daß man auf Rechtshandlungen, die nach § 288 StGB. strafbar sind, nicht nur die Vorschriften des AnfG. anwendet, sondern sie auch nach § 134 BGB. für nichtig erklärt. Die Nichtigkeit nach § 5 Abs. 3 und nach § 96 VerglO. i. Verb. m. § 134 BGB. trifft nicht immer denselben Tatbestand. Das geheime Begünstigungsabkommen braucht kein Stimmenkauf zu sein; man denke etwa an den nicht seltenen Fall, daß ein Verwandter des Schuldners Forderungen vergleichsunwilliger Gläubiger zu einem über der Quote liegenden Kurse ankauft. Andererseits erfaßt § 96 VerglO. mit der Nichtigkeit auch Fälle, bei denen § 5 Abs. 3 nicht eingreift, z. B. wenn man mit Jaeger, Konkursrecht S. 226 Anm. 3 und mir (§ 5 Anm. 9) der Meinung ist, daß § 5 Abs. 3 nur Anwendung finden kann, wenn der Vergleich zustande kommt.

II. Mit Recht erklärt das RG. es zur Anwendung des § 5 Abs. 3 VerglO. für ausreichend, daß das Abkommen den Gläubiger objektiv bevorzugt. Die VerglO. weicht hier bewußt von der KO. (§ 181) ab. Wie sie die offene Begünstigung gegenüber der KO. im § 5 Abs. 2 erheblich erleichtert, so erschwert sie die versteckte Begünstigung. Damit erreicht die VerglO. zugleich, daß die Rückforderung des als Begünstigung Hingegebenen wenigstens in einigen Fällen möglich ist, während sie bei der Begünstigung des § 181 KO. wohl stets ausgeschlossen sein wird. Der Rückforderung, die nur unter dem Gesichtspunkt der Bereicherung des Begünstigten möglich ist, steht nämlich § 817 Satz 2 BGB. im Wege, denn der Begünstiger verstößt natürlich mit seiner Begünstigungsleistung gegen das gesetzliche Verbot des § 5 Abs. 3. Nun ist aber in der Rspr. des RG. anerkannt (z. B. RG. 132, 41 = JW. 1931, 2963), daß § 817 Satz 2 das Bewußtsein der Verbotswidrigkeit voraussetzt. Dieses Bewußtsein wird schwer verneint werden können, wenn der Begünstiger wissen muß, daß der Gläubiger bevorzugt werden soll, um überhaupt zur Nichtigkeit des Abkommens zu gelangen. Reicht dagegen objektive Bevorzugung zur Nichtigkeit aus, so wird man häufiger die Anwendung des § 817 Satz 2 ablehnen können. Rechtspolitisch scheint mir die Lösung der VerglO. besser als die der KO. Zu der verbotenen Begünstigung wird wohl in den meisten Fällen der Gläubiger den Anstoß geben. Nach der Lösung der KO. riskiert er dabei wirtschaftlich nichts, wenn er sich die Begünstigungsleistung alsbald hat machen lassen; nach der VerglO. muß er aber auch in diesem Falle damit rechnen, daß ihm das Empfangene wieder abgenommen werden kann, und zwar auch oder gerade dann, wenn er nur objektiv bevorzugt worden ist, er wird also viel weniger Interesse an Sonderabkommen haben.

III. Richtig und unbestritten ist, daß das Abkommen des § 5 Abs. 3 in irgendeiner Beziehung zu dem Vergleiche stehen muß, daß es im Hinblick auf den Vergleich geschlossen worden sein muß. Leider läßt das RG. die Frage offen, ob die Nichtigkeit des Begünstigungsabkommens auch das Zustandekommen des Vergleichs voraussetzt. „Zu einer näheren Abgrenzung der notwendigen Beziehung" bot der Fall keinen Anlaß. Für den Konkurs hat das RG. wiederholt — zuletzt KonkTrW. 1931, 73 — die Frage verneint. Es mag sein, daß diese Ansicht für den Zwangsvergleich im Konkurse zutrifft. Für den Vergleich der VerglO. halte ich sie, wie oben gesagt, nicht für richtig. In dem Worte „bevorzugen" liegt doch der Hinweis auf eine Regel. Diese Regel kann, gerade wenn man objektive Bevorzugung verlangt, nur der Vergleich sein; denn erst wenn der Vergleich zu weniger günstigen Bedingungen abgeschlossen worden ist, ist der Gläu-

stellungen des BerR., daß die Verhandlungen des hier klagenden Gläubigers und der Abschluß des streitigen Abkommens eine Einflußnahme auf das Zustandekommen des Vergleichs zum mindestens auch zum Gegenstand hatten. Diese Beziehung der Abmachung zu dem Vergleich genügt aber nach § 5 VerglO. (wie nach § 181 KO.) jedenfalls, um die Abmachung als Sonderabkommen neben dem Vergleich erscheinen zu lassen. Die Anwendbarkeit des § 5 VerglO. hängt deshalb nur von der von dem BerR. nicht behandelten Frage ab, ob durch das Abkommen die Kl. bevorzugt worden ist.

Rechtlichen Bedenken unterliegt aber auch der Grund, aus dem heraus der BerR. die Anwendbarkeit von § 96 VerglO. abgelehnt hat: für die Zustimmung der Kl. zu dem Vergleich sei das Zahlungsversprechen des Bekl. zwar Beweggrund, aber nicht Gegenleistung gewesen. Es ist nach dem Sinn des § 96 VerglO. ohne Belang, ob eine Leistung, die für die Entsch. der Kl. über den Beitritt zum Vergleich ausschlaggebend war und sein sollte, in der Abmachung i. S. des Leistungsaustauschs bei einem gegenseitigen Vertrage der Zustimmung gegenübergestellt war. Es genügt, daß nach der Willenseinigung der Parteien ein „besonderer Vorteil" „für" die Zustimmung (nicht ohne Rücksicht auf diese Zustimmung) versprochen worden ist, wobei es nichts verschlägt, daß die Vergütung (der besondere Vorteil) zugleich eine andere Leistung, hier das Überlassen der Beteiligung an der GmbH. gemäß dem Vergleich, abgilt (RG.: LZ. 1914, 1053). Ungeeignet der Anwendung des § 96 VerglO. entgegenzustehen, ist ferner die Erwägung des BerR., daß Verhalten der Kl. sei von (berechtigten) wirtschaftlichen Erwägungen bestimmt worden. Berechtigte Belange, nicht mit dem Vergleichsteil abgefunden zu werden, sind für Zwangsvergleichsverfahren nicht selten anzuerkennen. § 5 Abs. 2 VerglO. wie § 181 Satz 2 KO. lassen auch Raum zur Berücksichtigung solcher Sonderstellungen durch die Gläubigerschaft selbst in dem der Gesamtheit offenen Vergleich. Die Beachtlichkeit der Belange rechtfertigt aber weder eine Bevorzugung des Gläubigers durch Sonderabkommen (RG. 28, 96; 72, 46) noch gar ein Sonderabkommen, das die Gewährung des Vorzugs von der bejahenden Ausübung des Stimmrechts über den Vergleichsschluß abhängig macht. — Vielmehr kommt es für die Anwendung des § 96 VerglO. nach den vorliegenden tatsächlichen Feststellungen allein auf die Frage an, ob mit der Zusage der 25 000 RM statt der Konsortialbeteiligung an der GmbH. der Kl. „ein besonderer Vorteil" versprochen ist.

Die Bevorzugung der Kl. ebensowohl wie der hier in Frage stehende besondere Vorteil wirtschaftlicher Art sind in dem Verhältnis der Kl. zu den anderen Gläubigern zu messen. Für § 5 Abs. 3 VerglO. ergibt sich das o. w. aus dem Zusammenhang der Best. des § 5, die insgesamt den Grundsatz des Gleichstands der Gläubiger wahren. Aber auch für § 96 VerglO. kann die Besonderheit des Vorteils, um den es sich handelt, nach keinem anderen Maßstab gemessen werden (RG.: LZ. 1914, 1053; Jäger, KO. § 243 Anm. 6; Mentzel, KO. § 243; Kiesow, VerglO. § 96 III; Cahn, VerglO. § 96; LpzKomm. StGB. § 243 Anm. 3; Olshausen, II § 243 Anm. 6; Frank, StGB., KO. § 243 II). — Für das in Frage stehende Abkommen, in dem ein Ausschnitt aus dem normalen Teil eines Vergleichsgläubigers dem Zahlungsversprechen gegenübersteht, trifft das mit der Vergleichung der beiden Leistungen zusammen. — Allein darin, daß ein Gläubiger nicht dasselbe erhält wie alle anderen, liegt nicht schlechthin ein Vorzug oder ein besonderer Vorteil (RG. VI, 141/16, Urt. v. 19. Juni 1916: Erhöhte Sicherung eines Gläubigers, der andrerseits Stundung bewilligt, verstößt nicht notwendig gegen § 181 KO.); er liegt auch nicht darin, daß nach der besonderen Lage der Kl. die ihr zufließende Abfindung gerade für sie vorteilhafter war als die Beteiligung an dem Gewinn der H. & B.-GmbH.

Deshalb ist nach den vorliegenden Feststellungen nicht jetzt schon auszuschließen, daß die im Vergleich gewählte Art der Vergütung, weil sie den Fachbelangen des Großteils der Gläubiger angepaßt war, den andersartigen Interessen und der Lage der Kl. zur Zeit des Vergleichsschlusses so wenig gemäß war, daß dem Werte nach eine Gleichstellung erst durch das streitige Abkommen erzielt wurde. — Es liegt nicht i. S. der VerglO., das Zustandekommen eines Vergleichs, der sich wie der zu beurteilende der Eigenart der Masse anpaßt, durch die Anforderung starrer Gleichmäßigkeit zu erschweren. Kommt es also auf eine objektive Wertveranschlagung an, so wird andererseits davon auszugehen sein, daß der Begriff der Bevorzugung und des besonderen Vorteils nicht eng umgrenzt werden darf, wenn das Ziel des Ges. (§ 5 Abs. 1 u. 2) erreicht werden soll, eine sachlich ungleiche Behandlung der Gläubiger möglichst in die Hand der Gläubigerschaft selbst zu legen (RG. 28, 96). Insbes. ist deshalb zu beachten, ob die zugesagte Geldvergütung nicht zum mindesten für einen Teil der anderen Gläubiger ebenso wie für die Kl. der vergleichsmäßigen Beteiligung nach damaliger Beurteilung vorzuziehen war, wie denn überhaupt der besondere Geschäftswert einer Barzahlung, wie sie versprochen wurde, ins Gewicht fallen muß.

(U. v. 23. Mai 1932; 60/32 VIII. — Hamburg.) [H.]

III. Stempelrecht.

22. TarSt. 1 Abs. 1, 7 Abs. 1 LStempStG.; §§ 1, 84 Abs. 1 KapVerkStG.; §§ 305, 306 HGB. Auch unechte Fusionsverträge (Übernahme ohne

---

biger bevorzugt, bis zum Zustandekommen des Vergleichs soll er bevorzugt werden.

IV. Was § 5 Abs. 3 Bevorzugung nennt, das nennt § 96 „besondere Vorteile". Mit Recht weist das RG. die Erwägung des BG. zurück, daß Bevorzugung oder Sondervorteil entfalle, wenn sich der Gläubiger „von (berechtigten) wirtschaftlichen Erwägungen" habe leiten lassen. Dabei möchte ich allerdings annehmen, daß von „berechtigten" wirtschaftlichen Erwägungen im Falle des § 5 Abs. 3 und des § 96 überhaupt niemals die Rede sein kann; denn der Gesetzgeber erklärt ja gerade ausdrücklich wirtschaftliche Erwägungen, die zu einem geheimen Sonderabkommen oder gar zu einem Stimmenverkauf geführt haben, als unberechtigt. Nicht recht verständlich ist mir die vom BG. aufgestellte, vom RG. in thesi offenbar gebilligte Unterscheidung zwischen Beweggrund und Gegenleistung. Die gebräuchliche Begriffsbestimmung des Synallagma ist doch gerade, daß A. verspricht, weil B. verspricht. In diesem Sinne muß aber m. E. auch der besondere Vorteil Gegenleistung für die Stimmabgabe sein und umgekehrt. Daß mit dem besonderen Vorteil auch noch andere Leistungen abgegolten werden sollen, schließt den Tatbestand des § 96 nicht aus, vorausgesetzt, daß sich im Hinblick auf diese anderen Leistungen noch sagen läßt, auch für die Stimmabgabe werde etwas vergütet. Ebensowenig wie es für den Begriff der Gegenleistung nötig ist, daß die versprochene Leistung auch gemacht wird, ebensowenig ist es für die Anwendung des § 96 erheblich, ob der Gläubiger sein Versprechen, in einem bestimmten Sinne zu stimmen, hält.

V. Am wichtigsten ist vielleicht der Schluß der Entscheidung. Das RG. sucht hier die Regel auf, an der sowohl die Bevorzugung des § 5 Abs. 3 wie die besonderen Vorteile des § 96 gemessen werden sollen; es erörtert m. a. W. den Begriff der „gleichen Rechte". Das RG. meint, darunter sei nicht eine ziffermäßige, sondern eine wirtschaftliche Gleichstellung zu verstehen, nicht idem, sondern suum cuique. Ich halte diese Auslegung für höchst bedenklich und glaube nicht, daß sie richtig und zweckmäßig ist. Bei der Beratung des § 5 Abs. 2 hat der Fall eine besondere Rolle gespielt, daß die gleiche ziffermäßige Quote nicht für alle Gläubiger den gleichen wirtschaftlichen Wert habe; so hat man auf die Kleingläubiger hingewiesen, für die es wirtschaftlich eine viel größere Einbuße bedeute, wenn sie auf die gleiche Quote verzichten sollten, wie die Großgläubiger. Man hat aber daraus nicht, wie es doch dem Grundsatz suum cuique entsprochen hätte, den Schluß gezogen, daß eine ungleiche Quote dann eine Gleichbehandlung i. S. des § 5 Abs. 2 sei, sondern man hat trotz der wirtschaftlichen Ungleichwertigkeit des Gebotenen eine Gleichbehandlung für vorliegend erachtet, und gerade wegen der wirtschaftlichen Ungleichwertigkeit die „ungleiche Behandlung" im § 5 Abs. 2 erleichtert. Der Grundsatz, daß Gleichheit Gleichwertigkeit bedeute, scheint mir auch einen gefährlichen Anreiz zum Abschlusse geheimer Sonderabkommen zu bieten; der Gläubiger, der sich neben der Vergleichsquote noch etwas Besonderes versprechen läßt, kann immer noch hoffen, daß der Richter diese besondere Zuwendung als wirtschaftlichen Ausgleich dafür ansieht, daß die allgemeine Quote der besonderen Lage des Gläubigers nicht voll gerecht wird. M. E. ist auch eine solche wirtschaftliche Auslegung gar nicht nötig, um dem Gläubiger Gerechtigkeit widerfahren zu lassen. Es besteht ja die Möglichkeit ungleicher Behandlung. Warum legen die Beteiligten ihre besondere wirtschaftliche Lage nicht den anderen Gläubigern offen? Heimliche Abkommen zu schützen, besteht wirklich kein Anlaß. MinR. Dr. Kiesow, Berlin.

Erhöhung des Aktienkapitals) sind von der landesrechtlichen Stempelsteuer befreit.†)

Durch notariellen Vertrag hat die Kl. das gesamte Vermögen der D.er Rückversicherungs-AktG. mit Aktiven und Schulden übernommen. Sie hat dafür den Aktionären der D.er Rückversicherungs-AktG. eigene alte Aktien zur Verfügung gestellt. Eine Kapitalerhöhung hat nicht stattgefunden.

Der Bekl. vertritt die Auffassung, daß der Vertrag nach TarSt. 7 Abs. 1 und TarSt. 1 Abs. 1 LStempStG. zu versteuern sei, während die Kl. davon ausgeht, daß die Anwendbarkeit dieser Best. ausgeschlossen sei, weil es sich um einen Gesellschaftsvertrag handele, der durch das KapVerkStG. der landesgesetzlichen Besteuerung entzogen sei.

§§ 305, 306 HGB. finden auch auf die unechte Verschmelzung von AktG. Anwendung (RG. 124, 301[1])), so daß sie die Wirkung des Ausschlusses der Liquidation hat. An der Ansicht, daß ein solcher Vertrag dem Sondergebiet des Gesellschaftsrechts angehört, mithin in privatrechtlicher Hinsicht als Gesellschaftsvertrag zu bezeichnen ist (RG. 129, 315[2])), ist festzuhalten. Gegenüber der Ansicht des RFH. (RFH. 28, 42), es seien die §§ 305, 306 HGB. auf die unechte Fusion nicht anwendbar, weil das Grundkapital der aufrechnenden Gesellschaft sich nicht ändere, ist lediglich auf die ausführliche Begr. von RG. 124, 301[3]) zu verweisen. Auch das KapVerkStG. unterscheidet in § 12, der von der Steuerermäßigung bei Kapitalverschmelzungen handelt, nicht zwischen den Fällen, in denen die von der aufnehmenden Gesellschaft aus einer zu diesem Zweck vorgenommenen Kapitalerhöhung herrühren, und den Verträgen, durch die eine Hingabe alter Aktien für die Überlassung des Gesellschaftsvermögens zugesagt wird.

Der Vertrag ist hiernach in privatrechtlicher Hinsicht als Gesellschaftsvertrag anzusehen. Daß das KapVerkStG. mit dem Wort „Gesellschaftsvertrag" in § 84a einen anderen Begriff, als den privatrechtlichen verbindet, ergibt sich weder aus dem Gesetz noch aus seiner Begr. (Verh. des RT. Bd. 369 Anl. Nr. 2865 S. 21). Diese Best. enthält eine Ergänzung des § 2 FinAusglG. v. 27. Juni 1926, nach dem die Inanspruchnahme von Steuern für das Reich die Erhebung gleichartiger Steuern durch die Länder grundsätzlich ausgeschlossen ist, und schreibt vor, daß als Steuern, die den durch das KapVerkStG. geregelten Steuern gleichartig sind, insbes. die Steuern gelten, die sich beziehen auf „Gesellschaftsverträge und Rechtsvorgänge, auf denen die im Teil I des Ges. genannten Gesellschaftsrechte beruhen". Als Gesellschaftsrechte gelten (nach § 5 des Ges.) u. a. Aktien, Genußscheine, Forderungen gegen die Gesellschaft auf Gewinnanteile; die übrigen dort bezeichneten Gesellschaftsrechte kommen für Aktiengesellschafter nicht in Betracht. Wird, wie die Rev. will, der Relativsatz des § 84a „auf denen — beruhen" nicht nur auf das Wort „Rechtsvorgänge" bezogen, sondern auch auf „Gesellschaftsverträge", so sind Gesellschaftsverträge der landesgesetzlichen Besteuerung nur insoweit entzogen, als die in § 5 bezeichneten Rechte durch die Gesellschaftsverträge geschaffen sind. Wenn diese Auffassung zuträfe, so wäre hier die Erhebung eines Landesstempels zulässig, weil auf den Vertrag die Entstehung von Gesellschaftsrechten des § 5 nicht zurückzuführen ist. Aber einer solchen Auslegung stehen erhebliche Bedenken entgegen. Auch Gesellschaftsverträge sind Rechtsvorgänge, es hätte daher genügt, wenn sich die Best. auf „Rechtsvorgänge, auf denen — beruhen" beschränkt hätte, sofern auch Gesellschaftsverträge nur mit dieser Einschränkung der reichsrechtlichen Besteuerung unterworfen werden sollten. Wenn aber zur Vermeidung des — nicht besonders naheliegenden — Irrtums, daß Gesellschaftsverträge nicht als Rechtsvorgänge anzusehen seien, die Anführung der Gesellschaftsverträge für erforderlich gehalten worden wäre, so hätte die Fassung nahe gelegen: „Gesellschaftsverträge und andere Rechtsvorgänge, auf denen" usw.

Die vom Gesetzgeber gewählte Fassung spricht also dafür, daß der Relativsatz sich nur auf das Wort Rechtsvorgänge bezieht und daß unter diesem Begriff Gesellschaftsverträge nicht verstanden sind. Danach ist anzunehmen, daß die Besteuerung von Gesellschaftsverträgen in vollem Umfang vom Reich in Anspruch genommen ist.

Ein Bedenken gegen diese Annahme läßt sich aus dem weiteren Inhalt des § 84a nicht entnehmen. Die sich auf „die Überlassung von beweglichem Vermögen einer Gesellschaft an einen Gesellschafter oder dessen Erben gegen Aufgabe von Gesellschaftsrechten" beziehenden Steuern werden dort als mit der Kapitalverkehrssteuer gleichartig bezeichnet und somit der landesgesetzlichen Besteuerung entzogen. Die Ansicht der Rev., diese Bestimmung würde überflüssig und unverständlich sein, wenn alle Gesellschaftsverträge der reichsgesetzlichen Besteuerung vorbehalten wären, trifft nicht zu. Die Aufgabe von Gesellschaftsrechten durch einen Gesellschafter gegen Hingabe beweglichen Vermögens seitens der Gesellschaft ist ohne Rücksicht darauf, ob sie eine Auflösung der Gesellschaft zur Folge hat, der reichsgesetzlichen Besteuerung vorbehalten, der zugrunde liegende Vertrag ist also nicht notwendig ein Gesellschaftsvertrag. Der Umstand, daß die in Rede stehende Best. aus dem Rahmen der übrigen Vorschr. des KapVerkStG. über die Gesellschaftsbesteuerung herausfällt, erklärt sich daraus, daß sie nicht im ursprünglichen Gesetzentwurf enthalten war, sondern erst auf einen Beschluß des Steuerausschusses des RT. aufgenommen wurde. Sie kann zu einer Auslegung des übrigen Gesetzes nicht herangezogen werden, weil sie offensichtlich eine Ausnahmevorschrift darstellt.

Weiter führt die Rev. aus, gem. § 2 FinAusglG. könne die Steuergesetzgebung der Länder nur insoweit beschränkt werden, als ein unmittelbares Reichsinteresse dies verlange; das könne aber, soweit eine unechte Fusion in Frage komme, nur insoweit angenommen werden, als sie ausnahmsweise der Gesellschaftssteuer unterliege (§ 6b KapVerkStG.). Diese Auf-

---

Zu 22. Die Entsch. ist zu billigen. Sie entspricht der Rspr. Zu entscheiden war, ob ein Fusionsvertrag, bei dem die den Aktionären der aufgelösten Gesellschaft zu gewährenden Aktien der übernehmenden Gesellschaft nicht durch Kapitalerhöhung geschaffen, sondern aus dem Portefeuille der aufnehmenden Gesellschaft genommen werden, ein Gesellschaftsvertrag i. S. des § 84a KapVerkStG. und damit dem landesgesetzlichen Stempel entzogen ist. Der Fall unterscheidet sich von RG.: JW. 1931, 56 entschiedenen nur dadurch, daß dort Vorratsaktien der aufnehmenden Gesellschaft, hier alte Aktien zur Verfügung gestellt wurden.

Das RG. bestätigt seine Ansicht, daß auch auf solche Fusionen die §§ 305, 306 HGB. anwendbar sind, im Einklang mit der herrschenden Meinung, entgegen der Meinung von **Brodmann**, Anm. 7b zu § 306 HGB. und RFH. 28, 42 ff. Das RG. sagt weiter im Einklang mit der Entsch. v. 1. Juli 1930, daß auch ein solcher Fusionsvertrag ein Gesellschaftsvertrag ist. Diese Ansicht folgt nicht notwendig aus der Anwendung der §§ 305, 306 HGB. Sie ist aber zu billigen. Der Gesellschaftsbegriff des deutschen Rechts verlangt, daß eine Vereinigung zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks erfolgt (§ 705 BGB.). Danach kann es kaum zweifelhaft sein, daß jede Fusion zweier Gesellschaften auf einem Gesellschaftsvertrag beruht, denn die übernehmende und die auflösende Gesellschaft vereinigen sich zum gemeinsamen Geschäftsbetrieb, und es ist gleichgültig, ob die übernehmende Gesellschaft ihr Kapital erhöht, d. h. ob das aus der Fusion hervorgehende Vermögen gleich der Summe der Vermögen der beteiligten Gesellschaften vor der Fusion ist. Die gegenteilige Ansicht würde zu unüberwindlichen Schwierigkeiten insbes. dann führen, wenn die aufnehmende Gesellschaft die zu gewährenden Aktien zum Teil durch Kapitalerhöhung neu schafft.

Das RG. bejaht ferner, daß der Gesellschaftsbegriff des § 84a KapVerkStG. sich mit dem zivilrechtlichen Gesellschaftsbegriff deckt. Dies wird aus der Entstehungsgeschichte und dem Wortlaut des Gesetzes begründet. Man könnte hinzufügen, daß bei der Auslegung der Verkehrssteuergesetze in höherem Maße als bei anderen Steuergesetzen zivilrechtliche Begriffe anwendbar sind. Man denke nur an die Auslegung des Begriffes Eigentumsübergang nach § 1 GrErwStG. In der Tat scheint auch RFH. v. 27. Jan. 1931 nicht zu bezweifeln, daß § 84a KapVerkStG. den zivilrechtl. Gesellschaftsbegriff voraussetzt.

Wenn das RG. weiter sagt, daß auf den Gebieten, auf die sich die Reichssteuergesetzgebung erstreckt, Landessteuern auch dann nicht erhoben werden dürfen, wenn nach den Reichssteuergesetzen im Einzelfall keine Steuer erhoben wird, weil z. B. die Gesellschaftssteuer im allgemeinen eine Kapitalerhöhung voraussetzt, so befindet es sich, im Einklang mit der ständigen Rspr. des RFH.

RA. Dr. **Georg M. Hamburger**, Berlin.

[1]) JW. 1929, 2134. [2]) JW. 1931, 56. [3]) JW. 1929, 2134.

fassung verkennt die Tragweite des § 2 FinAusglG., der dahin zu verstehen ist, daß überall, wo ein Reichsgesetz eine Steuer in Anspruch nimmt, die Inanspruchnahme sich auf das gesamte Steuergebiet erstreckt. Weder da, wo das Reichsgesetz eine Steuerbefreiung ausspricht, noch da, wo es innerhalb eines von ihm beanspruchten Steuergebiets bestimmte Vorgänge steuerfrei läßt, ist die Landesgesetzgebung zur Besteuerung befugt (RFH. 13, 58). Es kommt also nicht darauf an, daß der vorl. Vertrag nach dem KapVerkStG. keiner Steuer unterliegt, da er als Gesellschaftsvertrag zu dem Steuergebiet gehört, das die Steuergesetzgebung des Reichs der reichsrechtlichen Besteuerung unterworfen hat.

(U. v. 5. April 1932; 430/31 VII. — Düsseldorf.)

[Ku.]

****23.** TarSt. 1, 14 I Abs. 1 PrStempStG. § 2 des Gesetzes betreffend die Ermöglichung der Kapitalkreditbeschaffung für landwirtschaftliche Pächter v. 9. Juli 1926, § 69 VVG. Stempelpflichtigkeit eines die Verpfändung landwirtschaftlichen Pachtinventars enthaltenden Vertrages. Bei der Verpfändung vorgenommene Abtretungen von Versicherungsforderungen sind stempelsteuerpflichtig.†)

Das Gesetz betreffend die Ermöglichung der Kapitalkreditbeschaffung für landwirtschaftliche Pächter v. 9. Juli 1926 (RGBl. I, 399) eröffnet den Pächtern einen Weg, auf dem sie an ihrem Inventar einem zugelassenen Kreditinstitute zur Sicherung von Darlehen ein Pfandrecht i. S. des § 1204 Abs. 1 BGB. ohne Besitzübertragung bestellen können. Während § 1 des Gesetzes dies grundsätzlich ausspricht, schreibt § 2 das. vor, was zur Bestellung eines solchen Pfandrechts notwendig ist. Der Sinn dieser Vorschriften, die sich in ihrer Fassung offenbar an § 1205 BGB. anlehnen, kann nur der sein, daß wegen der Unentbehrlichkeit des Inventars für den Wirtschaftsbetrieb des Pächters diesem nachgelassen wird, die sonst vorgeschriebene Übergabe der Pfandsache an den Gläubiger durch die in dem § 2 a. a. O. bezeichneten Rechtshandlungen zu ersetzen. Insbes. ist ein schriftlicher Verpfändungsvertrag aufzustellen, der über das Schuldverhältnis die im Abs. 2 Satz 2 des Paragraphen erforderten Angaben enthalten muß. Durch deren Aufnahme in die Urkunde soll aber offensichtlich nichts daran geändert werden, daß lediglich ein Verpfändungsvertrag vorliegt. Diese dem RGes. v. 9. Juli 1926 zweifelsfrei zu entnehmende Auffassung hat auch für das preuß. Stempelsteuerrecht Geltung zu beanspruchen. Somit kann die Beurkundung des im § 2 Abs. 2 RGes. vorgesehenen Vertrags nur als Beurkundung eines Verpfändungsvertrags angesehen werden, nicht aber ohne weiteres auch als Beurkundung einer Schuldverschreibung. Allerdings wäre es möglich, daß die Vertragschließenden gleichzeitig eine Beurkundung des Darlehnsverhältnisses beabsichtigt hätten; dies ließe sich aber nur dann annehmen, wenn ein besonderer darauf gerichteter Wille der Beteiligten festgestellt werden könnte, der also außer der Beurkundung des im § 2 Abs. 2 a. a. O. bezeichneten Vertrags noch ferner die Beurkundung des Darlehnsverhältnisses umfassen müßte. Ein solcher besonderer Wille folgt nicht — wie der VerR. irrigerweise meint — ohne weiteres aus dem, was im § 2 Abs. 2 a. a. O. verordnet ist. Wenn bei den Beteiligten nur die Absicht besteht, in Befolgung dieser Vorschriften einen Verpfändungsvertrag zu beurkunden, so kann unmöglich angenommen werden, daß ihr Wille noch auf eine andere Beurkundung gerichtet sein müßte. Vielmehr wäre in diesem Falle gewissermaßen ein Schulbeispiel für die im § 3 Abs. 3 StempStG. vorgesehene Gestaltung gegeben: Das Darlehen wäre dann nur in der Form der Verdeutlichung (oder auch der Begründung) einer anderen Erklärung, nämlich der Erklärungen beider Teile über den Verpfändungsvertrag, erwähnt. Danach wäre hier die stempelsteuerrechtliche Folge die, daß für das Darlehen der Schuldverschreibungsstempel nur dann erhoben werden dürfte, „wenn die Absicht auf die Beurkundung desselben gerichtet gewesen ist“. Eine solche etwaige Absicht wäre vom Tatrichter besonders festzustellen und könnte selbstverständlich nicht aus dem Umstande entnommen werden, daß die Beteiligten das Darlehen zur Verdeutlichung oder zur Begründung ihrer anderen Erklärungen in der Urkunde erwähnt haben. Die bei Loeck-Eiffler, PrStempStG., 10. Aufl., S. 257 ersichtliche Anm. 18e zu TarSt. 15 StempStG., auf die sich der Vorderrichter bei seinen Ausführungen stützt, beruht entweder auf einem solchen Trugschlusse oder auf einem Übersehen des § 3 Abs. 3 StempStG.; jedenfalls kann der dort kundgegebenen Auffassung nicht beigepflichtet werden.

Zu demselben Ergebnis führt auch die Berücksichtigung des im BU. erörterten § 9 der preuß. „VO. über die Kosten in Angelegenheiten des Gesetzes, betreffend die Ermöglichung der Kapitalkreditbeschaffung für landwirtschaftliche Pächter, v. 9. Juli 1926“ v. 18. Juli 1926 (GS. 239). Diese auf Grund der Ermächtigung im § 23 Abs. 4 RGes. erlassene VO. setzt Gebühren für die den Gerichten nach dem RGes. obliegenden Verrichtungen fest und bestimmt am Schlusse in § 9: „Eine Erhebung von Stempeln neben den Gebühren findet nicht statt. Urkunden, von denen im Verfahren Gebrauch gemacht wird, sind nur insoweit einem Stempel unterworfen, als sie es ohne diesen Gebrauch sein würden. Für die Behandlung dieser Stempel gilt der § 29 PrGKG. sinngemäß.“ Diese Vorschriften ergeben nur dann einen vernünftigen Sinn, wenn man sie dahin auffaßt, daß solche Urkunden, die nur für den Gebrauch in dem durch das RGes. v. 9. Juli 1926 geordneten Verfahren bestimmt sind und verwendet werden, stempelfrei sein sollen und daß sie mithin nur dann einem

---

Zu 23. Die Entsch. wird eine Veränderung der Praxis der Stempelsteuererhebung bringen. Nach der bisherigen Gepflogenheit wurde bei den — im allgemeinen gleichlautenden — Verpfändungsverträgen der Schuldverschreibungsstempel aus TarSt. 14 allein erhoben. Die vorl. Entsch. spricht aus, daß der Schuldverschreibungsstempel nicht erhoben werden darf. Der Entsch. ist insoweit zweifellos zuzustimmen. Da das Pächterkreditgesetz eine Bezeichnung der Forderung in dem schriftlich abzuschließenden Verpfändungsvertrage vorschreibt (§ 2), kann in dieser Erwähnung allein nicht ein stempelpflichtiges Schuldversprechen erblickt werden.

Nach der Entsch. soll der Abtretungsstempel aus TarSt. 1 bei den Verpfändungsverträgen zur Hebung gelangen, wenn in den Verträgen eine Abtretung von Versicherungsforderungen vorgenommen wird. Dadurch wird der Abschluß eines Verpfändungsvertrages nach dem Pächterkreditgesetz schlechter behandelt, als eine Sicherungsübereignung. Für die letztere hat das RG. in der angezogenen Entsch. RG. 130, 237 = JW. 1931, 2123 ausgesprochen, daß für eine im Vertrage vorgenommene Abtretung von Versicherungsansprüchen ein Stempel nur zur Berechnung kommt, wenn die Abtretung die Übereignung überdauern soll. Zur Begründung dieser Ansicht wird mit Recht insbes. auf § 69 VVG. verwiesen. Ähnliche Gesichtspunkte greifen bei dem Pfandrecht auf Grund des Pächterkreditgesetzes nicht durch. Nach diesem findet eine gesetzliche Haftung der Versicherungsforderungen ebensowenig statt, wie bei dem Mobiliarpfandrecht, dem das Pfandrecht der Pächterkreditinstitute nachgebildet ist.

Es war wenig zweckmäßig, daß für das Pfandrecht der Pächterkreditinstitute nicht eine dem Hypothekenrecht (§ 1127 BGB.) entsprechende Best. über die gesetzliche Haftung der Versicherungsforderungen getroffen wurde. Wäre das geschehen, so würde eine Erhebung des Abtretungsstempels nicht in Betracht kommen. Die Rechtslage, wie sie sich nach der Ansicht des RG. darstellt, bedeutet eine schwere Unbilligkeit für die Pächter, da eine Abtretung der Versicherungsforderungen nicht zu vermeiden ist, wenn das Pfandrecht zu einer wirklichen Sicherung des Kreditinstituts führen soll. Der nach der bisherigen Praxis erhobene Schuldverschreibungsstempel richtet sich nach der Höhe des Kredites. Die abgetretenen Versicherungsforderungen richten sich nach dem Werte des verpfändeten Inventars, der die zu sichernde Forderung erheblich übersteigen muß. Praktisch würde also eine erhebliche Mehrbelastung der Pächter eintreten.

Diese Folge liegt nicht i. S. des § 9 VO. über die Kosten in Angelegenheiten des Gesetzes betr. die Ermöglichung der Kapitalkreditbeschaffung für landwirtschaftliche Pächter v. 9. Juli 1926, v. 18. Juli 1926 (GS. 239). Der Sinn dieser (in der Entsch. angezogenen) Best. ist, daß solche Stempel nicht zu erheben sind, die nur für das Pfandrecht der Pächterkreditinstitute erforderliche Erklärungen betreffen. Die Abtretung der Versicherungsforderungen dient allein dazu, das Pfandrecht seinem wirklichen wirtschaftlichen Zweck gerecht werden zu lassen. Außerhalb des „Verfahrens“ (§ 9 a. a. O.) nach dem Pächterkreditgesetz soll die Abtretung keine Bedeutung haben. Bei sinngemäßer Auslegung muß folglich § 9 a. a. O. auch die Erhebung des Abtretungsstempels ausschließen.

RA. Dr. Hermann Richter, Halle a. S.

Stempel unterworfen werden sollen, wenn sie auch zu darüber hinausgehenden Zwecken bestimmt sind und verwendet werden. So ausgelegt stehen jene Vorschriften durchaus in Übereinstimmung mit § 3 Abs. 3 StempStG. Hingegen geht die bei Loeck-Eiffler a. a. O. vertretene Auffassung auch in diesem Punkte fehl. Nach § 9 a. a. O. ist also der entscheidende Gesichtspunkt für die Stempelpflichtigkeit einer nach § 2 Abs. 2 RGes. v. 9. Juli 1926 errichteten Urkunde gleichfalls der, ob die Beteiligten eine über den Rahmen des § 2 Abs. 2 hinausgehende Beurkundung beabsichtigt haben oder nicht.

Die Frage, ob etwa für den streitigen Vertrag vom 3./7. Dez. 1926 der Sicherstellungsstempel (TarSt. 15 StempStG.) geschuldet wird, entscheidet sich nach den vorstehenden Darlegungen in verneinendem Sinne. Wenn sich die Vertragschließenden darauf beschränkt haben, die im § 2 Abs. 2 RGes. erforderte Beurkundung vorzunehmen, so schließt § 9 der VO. v. 18. Juli 1926 die Erhebung eines jeden Stempels aus. Andernfalls würde, wie gezeigt, eine zu versteuernde Schuldverschreibung vorliegen; dann entfiele aber der Sicherstellungsstempel gem. der Befreiungsvorschr. in TarSt. 15 Abs. 5 zu b.

Im Urt. v. 14. Nov. 1930 (RG. 130, 237)[1]) hat sich der erk. Sen. eingehend zu der Frage ausgesprochen, ob der Stempelsteuerpflicht solche Erklärungen unterliegen, die in Sicherungsübereignungsverträgen dahin abgegeben werden, daß der Veräußerer dem Gläubiger Versicherungsansprüche abtrete. Er hat die Frage im Hinblick auf § 69 VVG. und sonstige Vorschriften des VVG. verneint, und zwar sowohl für den Fall, daß die zur Sicherung übereignete Sache schon zur Zeit des Vertragsschlusses versichert war, als auch für den Fall, daß die Versicherung erst später genommen wird. Der vorliegende Rechtsfall liegt insofern gleich, als nach § 3 des Vertrags v. 3./7. Dez. 1926 das Oberamtmann M. gehörige Inventar der Kl. sicherungshalber übereignet war und diese Rechtslage im Zeitpunkt der Beurkundung des Vertrags, der für die Beurteilung der Stempelpflichtigkeit Maß gibt, noch fortbestand. Denn die im § 3 a. a. O. vorgesehene Rückübertragung des Eigentums am Inventar auf M. sollte erst mit der Entstehung des Pfandrechts wirksam werden, und diese Wirksamkeit trat nach § 2 Abs. 1 RGes. v. 9. Juli 1926 erst mit der Niederlegung des Verpfändungsvertrags beim zuständigen AG. ein, welche der Beurkundung nur zeitlich nachfolgen konnte. Jedoch lassen sich nach einer anderen Erwägung Folgerungen zugunsten der Rev. aus dem angeführten Urt. des Sen. nicht ziehen. Er hat dort (RG. 130, 239[2]) unten) hervorgehoben, die damals zu beurteilenden Urkunden sagten nichts davon, daß die Abreden über die Versicherungen auch dann hätten wirksam bleiben sollen, wenn später die Sicherungsübereignungen wegfielen. Damit hat der Sen. zu erkennen gegeben, daß er einen solchen Fall anders beurteilen würde. In der Tat würde eine derartige Abtretung über eine Feststellung der gesetzlichen Rechtsfolge aus § 69 VVG. hinausgehen, so daß insoweit kein Bedenken dagegen bestände, die Stempelsteuerpflicht aus TarSt. 1 StempStG. zu bejahen. Nun stellt der Vorderrichter bei Auslegung des streitigen Vertrags als Sinn des § 3 i. Verb. m. § 6 fest, daß die Kl. über den Zeitpunkt der Rückübertragung des Eigentums hinaus eine weitere Sicherung für das Darlehen in Gestalt des Versicherungsanspruchs erhalten sollte. Hiergegen hat die Rev. nichts eingewendet. Die Stempelforderung aus TarSt. 1 StempStG. ist gerechtfertigt. Daß es sich hier um eine Sicherungsabtretung handelt, steht dem nicht im Wege, wie der erk. Sen. in RG. 125, 342[3]) ausgesprochen hat und auch das BG. zutreffend annimmt. Gegen die Wertermittlung des Vorderrichters, die von der Rev. noch beanstandet wird, bestehen keine durchgreifenden Bedenken. Zwar ist § 3 Abs. 2 StempStG. insofern unrichtig angewendet, als der stempelpflichtigen Erklärung, nämlich der von M. ausgesprochenen Abtretung, keine Bedingung hinzugefügt ist. Jedoch gibt die in TarSt. 1 Abs. 1 StempStG. vorgeschriebene Berechnung der Stempelabgabe nach dem Geldbetrage des abgetretenen Rechtes auch hier Maß; die Ungewißheit, ob die Forderung einmal fällig werden wird, kann daran nichts ändern.

(U. v. 1. März 1932; 318/31 VII. — Königsberg.) [Ku.]

---

[1]) JW. 1931, 2123. [2]) JW. 1931, 2123. [3]) JW. 1929, 3306.

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Prof. Dr. Alsberg, Berlin.

I. Materielles Recht.

24. § 22 KraftfG.; §§ 16, 4 Abs. I Nr. 5 KraftfVerkVO.

1. Die Absicht, sich der Feststellung durch Flucht zu entziehen, liegt schon vor, wenn der Täter auch nur mit der Möglichkeit eines Unfalls rechnete.

2. Die Strafbarkeit aus §§ 16, 4 Abs. I Nr. 5 KraftfVerkVO. entfällt nicht schon deshalb, weil der Täter nicht die Möglichkeit hatte, die Mängel zu beseitigen. Die Zuwiderhandlung gegen diese Best. ist vielmehr nur im Falle des gesetzlichen oder des sog. übergesetzlichen Notstandes straflos.†)

Bedenklich sind die Ausführungen des LG., mit denen es die Anwendung des § 22 KraftfG. ausschließt. Es gibt zunächst seine rechtlich zutreffende Anschauung kund, daß es die Strafbarkeit des Angekl. nicht ausschließen würde, wenn er mit der Möglichkeit eines Unfalls gerechnet und trotzdem sich von der Unfallstelle entfernt, also mit bedingtem Vorsatz gehandelt hätte. Ohne aber festzustellen, ob dieser Fall hier vorliegt oder nicht, nimmt es Führerflucht des Angekl. deshalb nicht an, weil der „Vorsatz" — gemeint ist die Absicht — des Angekl. nicht unmittelbar darauf gerichtet gewesen sei, die Feststellung seiner Person oder seines Fahrzeugs zu verhindern, und zwar verneint es diese strafbare Absicht aus dem Grunde, weil der Angekl. geglaubt habe, aus der gefährlichen Lage heil herausgekommen zu sein. Diese Ausführungen sind nach der tatsächlichen Seite unver-

---

Zu 24. I. Führerflucht ist ein Delikt, dessen Häufigkeit dem praktischen Kraftfahrer nur zu oft vor Augen geführt wird, ein Vergehen, dessen schwerwiegender Charakter nur zu oft aus Zeitungsberichten über hilflos auf den Landstraßen aufgefundene Schwerverletzte illustriert wird.

In den seltensten Fällen allerdings hat eine Anklage wegen Führerflucht Erfolg. Den leugnenden Angekl. zu überführen, ist außerordentlich schwierig.

Es ist zu begrüßen, daß das RG. auch dann wegen Führerflucht strafen will, wenn dem Angekl. nachzuweisen ist, daß er zwar nicht um den Unfall selbst positiv gewußt hat, daß er aber, aus einer gefährlichen Situation selbst gerade noch entwischt, mit der Möglichkeit der Verletzung eines Dritten rechnen mußte und gerechnet hat, trotzdem aber nicht für nötig hielt, anzuhalten und sich zu vergewissern, ob alles gut gegangen ist. Wohlverstanden: fahrlässige Unkenntnis des Unfalls genügt nach der Ansicht des RG. und der herrschenden Meinung nicht (vgl. Urt. des KG. v. 11. Sept. 1930; Fulle, Automobillexikon S. 182; VerkRdsch. 1930, 83; Müller S. 436). Der Fahrer muß selbst die Möglichkeit eines Unfalls angenommen haben. Gibt er das nicht zu, so wird auch das ihm sehr schwer nachzuweisen sein.

Die tatsächlichen Feststellungen der StrK. ergeben hier aber — wie das RG. mit Recht hervorhebt — an anderer Stelle, daß der Angekl. mit der Möglichkeit eines Unfalls gerechnet hatte. Wenn er trotzdem weiterfuhr, so handelte er offenbar in der inneren Einstellung: „wenn nichts passiert ist, ist ja alles gut; wenn aber ein Unglück geschehen ist, habe ich wenigstens keine Scherereien, man soll mich später erst einmal finden, und wenn wirklich, mir nachweisen, daß ich mit einem Unfall gerechnet habe." Er wollte also, selbst nur gerade für den Fall, daß wirklich etwas passiert sei, sich der Feststellung seiner Personalien entziehen. Das RG. deutet mit Recht an, daß dann auch der Verdacht naheliegt, er habe sogar einen Verletzten in hilfloser Lage verlassen wollen. Daß bei einem, auch nur leichten Zusammenstoß mit einem Fußgänger, dieser in der Regel schweren Schaden nimmt und Verletzungen davonträgt, die ihn bewegungsunfähig machen können, ist eine jedem Kraftfahrer bekannte Tatsache. Wenn also der Angekl. mit der Möglichkeit gerechnet hat, daß der Fußgänger von seinem Fahrzeug getroffen war, so rechnete er auch damit, daß er hilflos auf der Straße liegenblieb. Oder, mußte er etwa nur damit rechnen? Kein Zweifel, daß die Grenze äußerst fein und schwer zu ziehen ist.

Aber handelt nicht der schon unrecht, ist nicht der schon kein braver Fahrer und gefährdet der nicht die Mitwelt, der weiterfährt, unbekümmert um die Frage, ob nicht doch etwas passiert ist? Müßte man nicht verlangen, daß er, der Gefahr eines Unfalls augenscheinlich

einbar mit der kurz vorher offengelassenen Möglichkeit, daß der Angekl. hinsichtlich der Kenntnis von dem Unfall mit bedingtem Vorsatz gehandelt, also die Möglichkeit eines Unfalles angenommen habe. Die Ausführungen sind aber auch rechtlich bedenklich. Zur Absicht, sich der Erkenntnis zu entziehen, bedarf es nicht notwendig der Gewißheit, daß ein Unfall geschehen ist, sie kann auch dann gegeben sein, wenn der Kraftwagenführer nur mit der Möglichkeit eines Unfalles rechnet und sich von dem Tatort entfernt, um für den Fall der Verletzung einer Person oder Sache sich und sein Fahrzeug der Feststellung zu entziehen.

Kommt das LG. auf Grund der erneuten Sachprüfung zu der Anschauung, der Angekl. habe das Bewußtsein gehabt, einen Unfall verursacht zu haben, oder er habe mit dieser Möglichkeit gerechnet, so wird es den Sachverhalt auch aus dem Gesichtspunkt des § 22 Abs. II KraftfG. zu prüfen haben.

Ein weiteres Bedenken besteht gegen die Ausführungen des LG., mit denen es ein Verschulden des Angekl. daran verneint, daß er eine weite Strecke — zum mindesten von Ingelheim bis Höchst — nur mit einer brennenden Lampe gefahren ist. Das LG. kommt zu diesem Ergebnis aus dem Grunde, weil nicht ausreichend festgestellt werden könne, daß die Beseitigung der Mängel, infolge deren die andere Lampe nicht brannte, in der Nacht noch möglich gewesen wäre. Das ist rechtsirrig. Die Zuwiderhandlung, die der Angekl. gegen die Vorschr. der §§ 16, 4 Abs. 1 Nr. 5 KraftfVerkVO. begangen hat, würde nur dann keine strafbare bilden, wenn die Voraussetzungen des gesetzlichen Notstandes (§ 54 StGB.) oder des sog. übergesetzlichen Notstandes (RGSt. 61, 242, 254; 62, 137) gegeben gewesen wären. Der § 54 StGB. scheidet ohne weiteres aus, weil keine gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben des Angekl. oder eines seiner Angehörigen vorgelegen hat. Der übergesetzliche Notstand käme nur dann in Frage, wenn der Pflicht des Angekl., mit zwei brennenden Lampen zu fahren, eine andere vom Rechte auferlegte oder anerkannte Pflicht gegenübergestanden hätte, die nur auf Kosten jener zu erfüllen oder als die höhere von beiden zu erachten gewesen wäre.

(1. Sen. v. 16. Febr. 1932; 1 D 1373/31.) [A.]

---

glücklich entronnen, sich vergewissere, ob nicht aus der Gefahr doch eine Verletzung geworden ist?

Wenn man dementsprechend auch den wegen Führerflucht bestrafte, der fortfährt, obwohl er sich sagen mußte, daß ein Unfall sich ereignet haben könnte, so geht man sicher nicht über den Rahmen der Handlungen hinaus, die aus ethischen, sozialen und verkehrstechnischen Gründen Bestrafung verdienen.

Der Wortlaut des Gesetzes „wer nach einem Unfall unternimmt, sich der Feststellung zu entziehen" steht eigentlich gar nicht der Forderung entgegen, daß auch der bestraft werde, der bei gewissenhafter Überlegung mit einem Unfall rechnen mußte, also nur fahrlässigerweise den Unfall nicht bemerkte und trotzdem weiterfuhr. Und es ist interessant, daß zu dem Vorläufer des § 12 KraftfG., zu § 19 des Entw. von 1908 regierungsseitig erklärt wurde: „die Strafbarkeit auf die Fälle zu beschränken, wo der Fahrer gewußt habe, daß er Schaden angerichtet habe, empfehle sich deshalb nicht, weil der Nachweis, daß ihm dieser Umstand zuzurechnen sei, oft sehr schwer sei" (vgl. KommBer. Bd. 253 Nr. 1250 S. 40—42).

Der Entwurf hatte damals die Fassung: „Wer im Falle eines Zusammenstoßes nicht sofort hält."

Trotzdem die neue Fassung des § 22 KraftfG. („nach einem Unfall") durchaus ähnlich ist und über die subjektive Seite im Gegensatz z. B. zum belgischen und französischen Recht (sachant, que ce véhicule vient de causer ... un accident [Belgien, loi de 1924, article 3, ebenso Frankreich]) gar nichts sagt, ist die herrschende Meinung zu dem Ergebnis gekommen, daß nur Vorsatz oder bedingter Vorsatz der Führerflucht strafbar ist. Man nimmt an, daß nur der sich der Feststellung seiner Person durch die Flucht absichtlich entziehen kann, der damit rechnet, daß die Feststellung seiner Personalien notwendig in Frage kommt (vgl. Isaac-Sieburg § 22 Anm. 5 u. 7e; Müller, 6. Aufl., S. 436; Oberländer § 22 Anm. 4; Conrad § 22 Anm. 8; Hencke S. 145, 3; Fulle S. 181; RG. v. 30. Okt. 1929: DAR. 1929, 396; RG. v. 2. Juli 1927: Recht 1927, 435).

Solange der Wortlaut des Gesetzes verschiedene Auffassungen zuläßt, ist natürlich der dem Angekl. günstigsten der Vorzug zu geben. In dubio pro reo.

Für die Zukunft wäre im Interesse der Verkehrssicherung eine Fassung des Gesetzes zu wünschen, die dem Fahrer nach einer gefährlichen Situation zur Pflicht macht, anzuhalten und sich zu überzeugen, ob nicht doch ein Unfall passiert ist, ehe er weiterfährt.

II. Wer nicht praktischer Kraftfahrer ist, macht sich keine rechte Vorstellung von der Gefährdung nächtlichen Kraftverkehrs durch Autos, deren einer Scheinwerfer nicht brennt. Der entgegenkommende Führer glaubt, ein Motorrad vor sich zu haben und richtet sich dementsprechend mit dem Vorbeifahren ein. Plötzlich, unmittelbar vor dem Passieren entdeckt er sich gegenüber ein großes Auto oder gar einen Lastzug, der vielleicht sogar mehr als die Straßenhälfte einnimmt. Besonders schlimm, wenn der linke, also in Deutschland der der Straßenmitte nächste Scheinwerfer nicht brennt. Dann erst recht hat der entgegenkommende Fahrer Schwierigkeiten, den richtigen Abstand beim Vorbeifahren zu halten. Wird seine Aufmerksamkeit noch durch ein dicht folgendes Fahrzeug in Anspruch genommen, so ist der Unfall — wie in einem mir jüngst vorliegenden Falle — zwangsläufig da.

Mit Recht verbietet also das RG. bei Lichtdefekten grundsätzlich das Weiterfahren über den nächsten Ort hinaus. Mit Recht läßt es nicht ohne weiteres die Entschuldigung zu: „In der Nacht war die Sache nicht zu reparieren." Erstens ist eine solche Lichtpanne in der Regel ohne Schwierigkeiten durch Einsetzen einer neuen Biluxlampe oder einer anderen Sicherung zu beheben, und im vorl. Falle wäre dazu sicherlich auch in spätester Nachtstunde in Mainz Gelegenheit gewesen. Zweitens aber, wenn die Panne wirklich ausnahmsweise nicht auf so leichte Art zu beseitigen war, so mußte man den Wagen eben bis zum anderen Morgen — beispielsweise — in Mainz lassen.

Es mag recht unbequem sein, wenn man so lange warten oder gar mit dem Zug weiterfahren mußte, aber dieselbe Unbequemlichkeit ergibt sich ja auch bei einer anderen Panne, die nicht mit „Bordmitteln" oder sonstwie zu beheben ist.

Diese Unbequemlichkeit gibt jedenfalls nicht das Recht, durch ein unvorschriftsmäßig beleuchtetes Fahrzeug den übrigen Verkehr zu gefährden (vgl. das m. W. noch nicht veröffentlichte Urt. des RG. v. 2. Okt. 1931, 1 D 580/31).

Die OLG. sind in ihrer Stellungnahme nicht so streng.

Das OLG. Jena: DAR. 1929, 43 sagt: „Der Kraftfahrer, der Lichtpanne hat, braucht um Mitternacht keine Reparaturwerkstätte aufsuchen, sondern kann weiterfahren."

Auch das OLG. Dresden: RKraftf. 1929, 99 erklärt, daß der Kraftfahrer auch mit mangelhafter Beleuchtung weiterfahren dürfe, wenn er an dem Versagen schuldlos und Abhilfe unmöglich sei.

Das OLG. Hamburg: Fulle S. 530 schließt sich diesem Standpunkt an, übrigens mit der gleichen Begründung wie das OLG. Kiel: RKraftf. 1928, 259; vgl. dagegen OLG. Kiel v. 6. März 1929: RKraftf. 1929, 103, wo es heißt, wenn der Fahrer, dessen Beleuchtung unverschuldet versage und dem Abhilfe nicht möglich sei, sein Fahrzeug unbeleuchtet auf der Straße stehenlassen müßte, so sei das das größere Übel, deshalb solle man ihn — natürlich nur unter Anwendung äußerster Sorgfalt — nach Hause fahren lassen. Diese Begründung hat manches für sich, aber sie rechtfertigt — ganz abgesehen von sonstigen Bedenken — ganz sicherlich nicht, daß der Fahrer über den nächsten Ort, wo er reparieren oder den Wagen unterstellen kann, hinausfährt.

Auch das RG. würde im Rahmen der in der obigen Entsch. niedergelegten Rechtsgrundsätze (ein Urt. v. 2. Okt. 1931, 1 D 580/31 verlangt bei Versagen der Beleuchtung allerdings sogar Stehenlassen des Wagens) mit der gleichen Begründung wie die OLG. Kiel und Hamburg zu dem Ergebnis kommen können, daß ein Wagen ohne oder mit mangelhafter Beleuchtung in erster Linie von der Chaussee gebracht werden muß, wo er ein unsichtbares und gefährliches Hindernis für den Verkehr bildet. Die Pflicht, solche Gefahr von Dritten abzuwenden, entspringt sicherlich einer Art „übergesetzlichem Notstand" i. S. unseres Urteils. Aber dieser Notstand ist beseitigt im Augenblick, wo der Wagen im nächsten Ort repariert oder untergestellt werden kann.

Aus der Notwendigkeit, die Fahrgäste weiterzubefördern, kann sich ein solcher übergesetzlicher Notstand nur ergeben, wenn andere Fahrgelegenheiten im Einzelfall nicht benutzbar sind und für sofortige Weiterfahrt wirklich dringende Gründe zur Abwendung von wesentlichen Nachteilen Dritter vorliegen, z. B. die Hebamme muß zur Geburt, der Arzt zur Operation.

Das OLG. Breslau, das noch im Urt. v. 22. Febr. 1929: Fulle S. 531, sich Jena, Hamburg und Kiel angeschlossen hatte, ist jetzt in einer neuen Entsch. v. 29. Okt. 1930 zu der strengen Auffassung des RG. übergegangen (18 a S 413/30).

Wie gesagt, im Interesse des Verkehrs ist diese strengere Auffassung nur zu begrüßen. RA. Dr. Alving, Kiel.

II. Verfahren.

25. § 83 GVG. Zur Frage der ordnungsmäßigen Besetzung des Gerichts. Bestellung eines Vertreters.

Das erk. Ger. ist insofern nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen, als der GerAss. Dr. X. als Richter mitgewirkt hat.

Der Ass. ist zwar, wie aus der Erklärung des LGPräs. vom 15. Aug. 1931 hervorgeht, dem LG. aus Anlaß und für die Dauer der Erkrankung des LGR. S. v. 11. Juni 1931 ab als Hilfsrichter überwiesen gewesen, so daß er an sich zum Beisitzer im SchwG. bestellt werden konnte (RGSt. 60, 410). Auch war seine Mitwirkung nicht deshalb unstatthaft, weil er nicht gem. § 83 Abs. 2 GVG. vor Beginn des Geschäftsjahres zum Beisitzer ernannt worden war (als noch gar nicht seine Beiordnung nach § 70 GVG. erfolgt war). Er hätte aber an Stelle des LGR. S., der für das Geschäftsjahr 1931 als Beisitzer für die Tagungen des SchwG. bestimmt worden war, nur auf Grund des § 83 Abs. 3 Satz 2 GVG. zum Beisitzer ernannt werden dürfen. Das ist jedoch nicht geschehen. Ihm sind lediglich durch Beschluß des Präsidiums v. 11. Juni 1931 die dem LGR. S. übertragenen Geschäfte zugeteilt worden. Freilich würde es, wenn ihm durch den Beschluß auch die Vertretung des LGR. im SchwG. hätte übertragen werden können, unerheblich sein, daß eine solche Übertragung in dem Beschluß nicht besonders zum Ausdruck gekommen ist. Aber diese Vertretung konnte ihm nach § 83 Abs. 3 Satz 2 GVG. nur durch den Präsidenten des Landgerichts übertragen werden, wie sich aus dem engen Zusammenhang dieser Vorschr. mit dem § 83 Abs. 2 ergibt (vgl. für den § 83 Abs. 3 Satz 1 GVG. RGSt. 61, 423). Eine Übertragung durch den Präs. des LG. läßt sich nicht etwa damit rechtfertigen, daß dieser bei dem Präsidialbeschluß mitgewirkt hat; denn es hat eben nicht der Präs., sondern das Präsidium die Übertragung vorgenommen, auch kann der Präs. bei der Beschlußfassung überstimmt worden sein. Unerörtert kann es bleiben, ob überhaupt die Voraussetzung des § 83 Abs. 3 Satz 2 GVG. erfüllt gewesen ist, daß „die regelmäßigen Vertreter" des LGR. S. „verhindert waren".

Da hiernach das Urt. gem. § 338 Nr. 1 StPO. unbedingt „als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen ist", so ist die Sache nach §§ 353, 354 StPO. unter Aufhebung des Urt. an das SchwG. zurückzuverweisen.

(1. Sen. v. 30. Okt. 1931; I D 1091/31.)

26. § 267 StPO. Es ist unzulässig, einen wegen weiterer strafbarer Handlungen bestehenden Verdacht in der Strafzumessung als Strafschärfungsgrund zu verwerten. In der „Annahme" einer Täterschaft kann eine Schuldfeststellung liegen. †)

Bedenken können gegen die Ausführungen erhoben werden, mit denen die Zumessung der Strafe im Falle der Verurteilung wegen betrügerischen Bankrotts begründet ist. Das LG. nimmt hier in vollem Umfange Bezug auf die Gründe des SchöffG. Dieses führt aus, daß „anzunehmen" sei, daß der Angekl. noch weitere Gelder beiseitegeschafft habe, und zieht diesen Umstand als strafschärfend in Betracht. Das wäre rechtsirrig, wenn das SchöffG. und mit ihm das LG. lediglich einen Verdacht als Strafverschärfungsgrund hätte verwenden wollen. Da aber das SchöffG. für seine Annahme die Beweismittel angegeben hat und aus den Ausführungen ersichtlich ist, daß die hier in Frage kommenden Vorgänge Gegenstand der Verhandlung und der Beweiserhebung gewesen sind, drängt sich die Schlußfolgerung auf, daß das SchöffG. mit seinen Ausführungen keinem bloßen Verdacht Ausdruck verleihen, sondern bestimmte Feststellungen hat treffen wollen und daß auch die Bezugnahme des LG. auf das Urteil des SchöffG. in diesem Sinne zu verstehen ist.

(1. Sen. v. 3. Mai 1932; 1 D 400/32.) [A.]

Zu 26. Es erscheint in hohem Maße bedenklich, eine über einen bloßen Verdacht hinausgehende Feststellung weiterer strafbarer Handlungen daraus zu entnehmen, daß das SchöffG. Beweismittel angegeben hat und aus dem Urt. des SchöffG. hervorgeht, daß die in Frage stehenden Vorgänge Gegenstand einer Beweiserhebung gewesen sind. Das Ergebnis einer Beweisaufnahme kann dem Gericht die Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Tatsache liefern, muß es aber nicht. Die Angabe der Beweismittel in einem Urt. enthält nur die Bezeichnung der Quelle der Schlußfolgerungen, spricht sich aber nicht über dessen Reichweite aus. Wenn das SchöffG. ausgeführt hat, es sei anzunehmen, daß der Angekl. noch in weiterer Weise tätig gewesen sei, so kann darin nie die Feststellung gefunden werden, daß er in dieser Weise wirklich tätig geworden ist.

Handelt es sich aber bezüglich der weiteren strafbaren Handlungen nur um einen bloßen Verdacht, so durfte dieser nicht in der Strafzumessung verwertet werden (RGSt. 23, 91; 61, 210; RG.: LZ. 9, 1031; BayObLG.: BayObLGSt. 7, 309), da dies gegen den Fundamentalgrundsatz des Strafprozesses verstoßen würde, wonach eine Verurteilung nur insoweit eintreten darf, als gegen den Angekl. der zwingende Beweis einer strafbaren Handlung erbracht worden ist.

RA. Prof. Dr. Max Alsberg, Berlin.

Beschwerdeentscheidungen gegen Entscheidungen der Aufwertungsstellen.

Berichtet von den Mitgliedern des Aufwertungssenates des KG.

1. Preußen.

Kammergericht.

1. § 1 VO. über die Zahlungsfrist in Aufwertungssachen v. 10. Nov. 1931. Lediglich aus der früheren Stellung eines Zahlungsfristantrages darf nicht geschlossen werden, daß der Schuldner schon damals zur Beschaffung des Aufwertungsbetrages nicht in der Lage war.

In § 1 NotVO. ist der Fall, daß der Schuldner den Zahlungsfristantrag nicht rechtzeitig gestellt oder zurückgenommen hat, besonders vorgesehen. Die VO. gibt diesen Antragstellern neben denjenigen Schuldnern, die überhaupt keinen Antrag gestellt haben, das erneute Antragsrecht, wenn die Voraussetzungen der Bewilligung der Zahlungsfrist infolge der Veränderung der allgemeinen Wirtschaftslage eingetreten sind. Die VO. geht also davon aus, daß auch das gegenwärtige Zahlungsunvermögen früherer Antragsteller eine Folge der Veränderung der allgemeinen Wirtschaftslage sein kann. Der Gesetzgeber hat dabei offenbar die zahlreichen Fälle im Auge, in denen die Schuldner in dem Bestreben, die Fälligkeit hinauszuschieben, sachlich unbegründete Anträge gestellt haben oder in denen der Antrag nur vorsorglich gestellt ist. Auch solchen Schuldnern sollte, wenn sie jetzt infolge der Veränderung der allgemeinen Wirtschaftslage tatsächlich zahlungsunfähig geworden waren, das erneute Antragsrecht gewährt werden. Die Auffassung des LG. ist mit dem Wortlaut sowie mit dem Sinn und Zweck der NotVO. unvereinbar. Wenn lediglich aus der Stellung des Zahlungsfristantrages geschlossen werden müßte, daß der Schuldner schon damals zahlungsunfähig war, so würde die Bestimmung der NotVO., die früheren Antragstellern das Antragsrecht gewährt, völlig gegenstandslos sein. Es muß vielmehr in jedem einzelnen Falle ermittelt werden, ob der Schuldner schon zur Zeit der früheren Antragstellung zahlungsunfähig war. Dabei darf die Aufwertungsstelle aber nicht die früheren Behauptungen des Schuldners zugrunde legen, sondern sie muß zuverlässige Feststellungen treffen. Ebensowenig wie die Aufwertungsstelle in dem ersten Verfahren auf Grund der bloßen Behauptungen des Schuldners seine Zahlungsunfähigkeit für erwiesen erachtet und seinem Zahlungsfristantrage entsprochen hätte, dürfen diese Behauptungen jetzt als Grundlage für die Verneinung der Voraussetzungen des § 1 NotVO. verwertet werden. Ob der Schuldner schon zur Zeit der ersten Antragstellung der Ansicht gewesen ist oder geglaubt hat, zur Rückzahlung nicht in der Lage zu sein, worauf das LG. entscheidendes Gewicht legt, ist hiernach völlig unerheblich.

(KG., 9. ZivSen., Beschl. v. 7. Juli 1932, 9 AWF 301/32.) [N.]

*

2. § 1 VO. über die Zahlungsfrist in Aufwertungssachen v. 10. Nov. 1931. Jede Einigung über die Rückzahlung schließt die Erneuerung des Antrags aus.

Nach ständiger Rspr. des KG. kommt es, wenn eine Einigung zwischen den Parteien über die Rückzahlung des Aufwertungskapitals erfolgt ist, nicht darauf an, ob der erste Zahlungsfristantrag seinerzeit zurückgenommen worden ist. Der Grundgedanke des § 1 ist der, daß jede Einigung über die Rückzahlung die Erneuerung des Antrages ausschließt, gleichgültig ob der Antrag vorher gestellt war oder nicht und ob er alsdann zurückgenommen ist oder nicht. Unerheblich ist es auch, ob es sich um eine gerichtliche oder außergerichtliche Einigung handelt.

(KG., 9. ZivSen., Beschl. v. 7. Juli 1932, 9 AWF 196/32.) [N.]

*

3. § 1 VO. über die Zahlungsfrist in Aufwertungssachen v. 10. Nov. 1931. Die Einigung nach § 1 setzt nicht einen Vergleich voraus, kann vielmehr auch vorliegen, wenn der Schuldner sich bereit erklärt hat, zu dem Termin, zu dem gekündigt ist, zu zahlen.

Eine Einigung nach § 1 liegt nicht etwa nur dann vor,

wenn die Parteien einen Vergleich über die Rückzahlung geschlossen haben, d. h. wenn beide Parteien nachgegeben und eine von der gesetzlichen Regelung abweichende Vereinbarung über die Fälligkeit des Aufwertungskapitals getroffen haben; sie kann vielmehr auch in dem Falle vorliegen, daß sich der Schuldner bereit erklärt hat, das ganze Kapital an dem Termin, zu dem gekündigt ist, zurückzuzahlen, nämlich dann, wenn der Bereiterklärung Verhandlungen mit dem Gläubiger vorangegangen sind, die die Bereiterklärung des Schuldners veranlaßt haben. Solche Verhandlungen können sich z. B. in der Weise abgespielt haben, daß der Gläubiger dem Schuldner seine ungünstige wirtschaftliche Lage und sein dringendes Geldbedürfnis mit solcher Wirkung dargelegt hat, daß sich dieser trotz der vorhandenen Beschaffungsschwierigkeiten zum Versprechen der Rückzahlung des Kapitals entschlossen hat.

(KG., 9. ZivSen., Beschl. v. 23. Juni 1932, 9 AWF 167/32.) [N.]

*

4. § 7 AufwFällG. Einem im Konkurse befindlichen Aufwertungsschuldner kann in der Regel eine Zahlungsfrist nicht bewilligt werden.†)

Das LG. lehnt die Zahlungsfrist ab, weil über das Vermögen des Eigentümers des mit der Aufwertungshypothek belasteten Grundstücks und persönlichen Schuldners das Konkursverfahren eröffnet ist. Diese Begründung trägt die Entsch. Das AufwFällG. geht davon aus, daß es bei einer Zusammenballung der Fälligkeiten am 1. Jan. 1932 den Aufwertungsschuldnern in vielen Fällen nicht möglich sein wird, die Mittel zur Rückzahlung der Aufwertungsbeträge zu beschaffen, und daß diese Unmöglichkeit zur Gefährdung oder Vernichtung zahlreicher Existenzen führen würde. Das soll im Interesse der Beteiligten wie in dem der Wirtschaft im allgemeinen verhindert werden. Dieser von dem Gesetz verfolgte Zweck kann jedoch keine Beachtung beanspruchen, wenn über das Vermögen des Schuldners das Konkursverfahren eröffnet ist, also der Zusammenbruch, dessen Vermeidung die Bewilligung der Zahlungsfrist dienen sollte, bereits eingetreten ist. Die Ablehnung der Stundung findet somit in diesen Fällen bereits in dem Grundgedanken und Zwecke des Gesetzes ihre Rechtfertigung. Zu demselben Ergebnis führt eine andere grundsätzliche Erwägung. Der Senat hat aus dem Zwecke der Zahlungsfristbest. im allgemeinen, wie insbes. der Vorschr. des § 8 AufwFällG. den Rechtsgrundsatz hergeleitet, daß, wenn schon jetzt feststeht, daß der Schuldner auch in späteren Jahren nicht zahlen kann, die Bewilligung einer Zahlungsfrist keinen Sinn und Zweck hat und deshalb abzulehnen ist (9 AWF 103/31: LZ. 1932, 693; DRZ. 1932 Nr. 405). Befindet sich der Schuldner im Konkurs, so muß nach der Erfahrung des Lebens angenommen werden, daß er auch im Laufe der nächsten zwei bis drei Jahre nicht zahlen kann, und die Bewilligung der Zahlungsfrist deshalb abgelehnt werden. Besondere Umstände, die vielleicht ausnahmsweise eine andere Beurteilung der Sachlage als geboten erscheinen lassen könnten, sind nicht hervorgetreten. Die Zahlungsfrist muß dem im Konkurs befindlichen Schuldner schließlich auch deshalb versagt werden, weil ihre Bewilligung in der Regel für den Gläubiger eine unbillige Härte bedeuten würde (§ 7 Abs. 2 AufwFällG.). Der Aufwertungsgläubiger kann beanspruchen, daß er hinter den anderen Gläubigern nicht zurückgesetzt wird, daß er wegen der Notwendigkeit, andere dringende Gläubiger zu befriedigen, nicht in seinen Rechten verkürzt wird. Zwar würde die Bewilligung der Zahlungsfrist den Aufwertungsgläubiger nicht hindern, sein Recht nach § 65 KO. geltend zu machen, da betagte Forderungen als fällig gelten, die Zahlungsfrist würde aber den Eintritt des Verzuges verhindern und vor allem auch die abgesonderte Befriedigung (§§ 47 ff. KO.) unmöglich machen. Die Bewilligung der Zahlungsfrist würde den Aufwertungsgläubiger schließlich auch nach der Beendigung des Konkurses des Schuldners in der Durchsetzung seiner Rechte behindern (Nadler S. 51; Sontag-Roth S. 74).

(KG., 9. ZivSen., Beschl. v. 9. Juni 1932, 9 AWF 106/32.) [N.]

Zu 4. Die Gründe sind durchschlagend. Von besonderem Interesse ist hierbei der Gedankengang, die Zahlungsfrist solle nur verhindern, daß die Existenz des Schuldners gefährdet oder vernichtet werde; dagegen könne von dem Aufwertungsgläubiger nicht verlangt werden, daß er sich, unabhängig von jener Rücksichtnahme auf den Schuldner, hinter andere Gläubiger zurücksetzen lasse. Hier ergibt sich eine interessante Parallele für das materielle Aufwertungsrecht. Wie ist der Aufwertungsbetrag gegenüber einem Schuldner festzusetzen, der sich im Vergleichs- oder im Konkursverfahren befindet? Kann der Schuldner — abgesehen von den sachlichen Aufwertungsfaktoren, namentlich dem Grundstückswert — verlangen, daß die Aufwertung infolge seiner Zahlungsunfähigkeit besonders niedrig festgesetzt wird? Die Frage dürfte aus ähnlichen Erwägungen, wie sie das KG. gegenüber dem Zahlungsfristantrage geltend macht, zu verneinen sein. Auch bei der Festsetzung des Aufwertungsbetrages sollen die persönlichen Verhältnisse des Schuldners im Interesse der Erhaltung seiner Existenz berücksichtigt werden. Ist der Schuldner bereits zusammengebrochen, so handelt es sich nur noch darum, das vorhandene Vermögen unter seine Gläubiger zu verteilen. Alsdann liegt kein Anlaß vor, den Aufwertungsgläubiger lediglich hinter andere Gläubiger zurückzusetzen. Es wäre in der Tat besonders unbillig, ihn wegen schlechter Vermögenslage des Schuldners zunächst auf eine niedrige Aufwertungsquote zu beschränken und ihn dann im Vergleichs- oder Konkursverfahren nochmals auf eine Quote dieser Quote zu verweisen. Gerade bei Hypothekenaufwertungsansprüchen würde die Unbilligkeit besonders deutlich zutage treten. Hier hat der Gesetzgeber die dingliche Aufwertung nur deshalb auf 25% beschränkt, um dem Grundstückseigentümer die Ausnutzung des Realkredits zu erleichtern. Würde man jetzt den persönlichen Aufwertungsanspruch besonders niedrig festsetzen, so würde eine Regelung, die nur als eine Begünstigung des Grundstückseigentümers gedacht war, den übrigen Gläubigern zum Vorteil gereichen. Ein Vorteil fällt ihnen freilich schon dadurch zu, daß der ursprünglich dinglich gesicherte Aufwertungsgläubiger, soweit er mehr als 25% geltend macht, keine abgesonderte Befriedigung, sondern nur die Vergleichs- oder Konkursquote verlangen kann. Dieser Vorteil der übrigen Gläubiger würde sich durch die gedachte doppelte Quotisierung des Aufwertungsanspruchs noch wesentlich vergrößern. Ein solches Ergebnis wäre jedenfalls der Regel nach nicht gutzuheißen.

RA. Dr. Lasker, Breslau.

*

5. § 10 Abs. 3 AufwFällG. Eine hypothekarische Sicherstellung, die keinen praktischen Wert hat, darf nicht angeordnet werden.

Nach § 10 Abs. 3 AufwFällG. soll, soweit die aufgewertete persönliche Forderung nicht oder nicht ausreichend gesichert ist, eine Zahlungsfrist in der Regel nur gegen eine Sicherstellung bewilligt werden. Voraussetzung der Anordnung der Sicherstellung ist, daß der Schuldner in der Lage ist, die Forderung sicherzustellen (KG. 9 AWF 11/31: AufwRspr. 1931, 421; DRZ. 1932 Nr. 97; HöchstRRspr. Nr. 1877). Ist das nicht der Fall, so ist für die Anwendung des § 10 Abs. 3 AufwFällG. kein Raum. Wie aus der Anordnung der Sicherstellung für den Fall, daß die Forderung nicht oder nicht ausreichend gesichert ist (§ 10 Abs. 3 AufwFällG.) erhellt, hat das Gesetz nur eine Sicherstellung im Auge, die wirklich praktischen Wert hat, die nicht nur formell eine Sicherung darstellt. Würde die angeordnete Sicherstellung nur den äußeren Anschein einer Sicherung bieten, tatsächlich aber die Forderung oder auch nur einen Teil davon in keiner Weise sichern, so muß von der Anordnung der Sicherstellung abgesehen werden. Das würde namentlich dann der Fall sein, wenn eine hypothekarische Sicherung in Frage kommt, das zu verpfändende Grundstück aber bereits über den vollen Wert hinaus belastet ist. Die Eintragung einer Hypothek würde in diesem Falle dem Gläubiger lediglich ein rein formelles Recht, das keinerlei praktischen Wert hat, verschaffen, dem Schuldner aber nicht unerhebliche Kosten machen. Auch das Einverständnis des Gläubigers mit der Eintragung einer solchen Hypothek kann nicht zu einer anderen Entsch. führen. Die Anordnung zweckloser und gegenstandsloser Grundbucheintragungen entspricht nicht dem Willen des Gesetzes, der dahin geht, den Schuldner, der eine wirkliche Sicherung gewähren kann, dazu anzuhalten.

(KG., 9. ZivSen., Beschl. v. 2. Juli 1932, 9 AWF 109/32.) [N.]

2. Bayern.

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Berichtet von JR. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

6. § 1 ZahlungsfristVO. v. 10. Nov. 1931; §§ 6, 7 AufwFällG. Voraussetzungen der Gewährung einer Zahlungsfrist. Zum Härtebegriff, wenn die Gläubigerin eine Versicherungsgesellschaft ist.†)

Die Gläubigerin hat die für sie eingetragene AufwHyp. zur Rückzahlung für 1. Jan. 1932 gekündigt. Die Schuldnerin hat erst am 16. Nov. 1931 um Bewilligung einer Zahlungsfrist bis 31. Dez. 1934 nachgesucht.

Bedenkenfrei hatten die Vorinstanzen die Voraussetzungen des § 1 ZahlungsfristVO. v. 10. Nov. 1931 (RGBl. 667) für gegeben erachtet.

Daß die Schuldnerin die zur Rückzahlung der Hypothek erforderlichen Mittel nicht besitzt und sich solche auch von dritter Seite

Zu 6. 1. Hat auf Grund des § 2 AufwFällG. v. 18. Juli 1930 der Gläubiger die aufgewertete Hypothek oder die persönliche Forderung gekündigt, so kann nach § 6 der Eigentümer des belasteten

schlechterdings nicht beschaffen kann, ist einwandfrei festgestellt. Im Hinblick darauf, daß die gekündigte Hypothek nur 6000 GM. beziffert, an erster Rangstelle eingetragen und durch den Wert des Anwesens zweifellos gesichert ist, konnte ohne Rechtsverstoß angenommen werden, daß die derzeitige Kapitalbeschaffungsunmöglichkeit seitens der Schuldnerin lediglich infolge der Veränderung der allgemeinen Wirtschaftslage eingetreten ist. Rechtsirrig ist die Auffassung der Gläubigerin, ein Hindernis für die Anwendung der VO. v. 10. Nov. 1931 müsse daraus abgeleitet werden, daß die Schuldnerin, obgleich sie schon bei Zugang des Kündigungsschreibens nicht die erforderlichen Mittel zur Rückzahlung der Hypothek besaß, innerhalb der Frist des § 6 Abs. 1 AufwFällG. keinerlei Schritte unternommen hat, eine verbindliche Darlehenszusage in der Höhe der gekündigten Hypothek sich zu verschaffen. Denn § 1 VO. bezweckt ersichtlich den Schutz gerade derjenigen Schuldner, die die fristgemäße Stellung eines Zahlungsfristantrags im Vertrauen darauf unterließen, daß sie gegen Verpfändung ihres Anwesens die zur Rückzahlung der Hypothek erforderlichen Mittel sich während des Laufs der Kündigungsfrist jederzeit unschwer beschaffen könnten und in dieser Erwartung durch die seit Juli 1931 eingetretene Änderung der Verhältnisse auf dem Kapitalmarkt eine Enttäuschung erleiden mußten.

Dagegen ergeben sich erhebliche Bedenken, soweit das LG. die Anwendung des § 7 Abs. 2 AufwFällG. abgelehnt hat.

Das LG. scheint bei Würdigung des Härtebegriffs den Art. 103, 107, 108 DurchfVO. v. 29. Nov. 1925 nicht genügend Rechnung getragen zu haben, wonach die Versicherungsunternehmung die AufwAnsprüche aus den vor dem 14. Febr. 1924 abgeschlossenen Versicherungsverträgen nach Maßgabe des von der Aufsichtsbehörde genehmigten Teilungsplans zu den dort vorgesehenen Terminen und AufwAnteilen aus dem AufwStock zu befriedigen und diese Verpflichtungen mit eigenen Mitteln zu erfüllen hat, soweit die flüssigen Mittel des AufwStocks nicht ausreichen (Mügel, 5. Aufl., zu Art. 108 DurchfVO. Anm. 1; Berliner-Pfaffenberger, Aufwertung von Versicherungsansprüchen S. 114 ff., 145 ff.).

Die Einwendung der Gläubigerin, sie könne die ihr obliegenden Verpflichtungen gegenüber den Altversicherten nicht erfüllen, wenn sie vielfach zum AufwStock gehörige Kapitalbeträge stunden müsse, die, als zur Rückzahlung fällig, nach dem Teilungsplan zur Verteilung an die AufwGläubiger bestimmt waren, kann nicht durch die Erwägung entkräftet werden, die Gläubigerin sei in der Lage, mit den aus dem laufenden Versicherungsneugeschäft zur Verfügung stehenden Mitteln zum AufwStock gehörige Hypotheken entgeltlich als Grundlage für die Neuprämienreserve zu übernehmen, denn die Gläubigerin hat in der BeschwInst. behauptet, die für die Neuprämienreserve erforderlichen Geldbeträge würden die Höhe des AufwStocks bei weitem nicht erreichen. Darauf allerdings, daß die zur Befriedigung der AufwAnsprüche erforderlichen Kapitalbeträge 26 Millionen GM. beziffern, während als Grundlage der Neuprämienreserve nur 10 Millionen GM. in Betracht gezogen werden mußten, hat es für die Sachentscheidung nicht anzukommen. Die Summe von 26 Millionen GM. stellt offenbar das Höchstmaß der AufwVerpflichtungen dar, während es für die Anwendung der Härtevorschrift von Bedeutung ist, in welcher Höhe für die Dauer der Stundung wegen Eintritts des Versicherungsfalls AufwAnsprüche zu befriedigen sind, und inwieweit diese fälligen Ansprüche aus flüssigen Mitteln des AufwStocks Deckung finden können. In letzterer Hinsicht kann nun allerdings eine Anwendung der Härtevorschrift zur Anwendung kommen, wenn für die Dauer der der Schuldnerin bewilligten Zahlungsfrist die zahlungsfälligen Ansprüche der Altversicherten die aus dem AufwStock zur Verfügung stehenden flüssigen Geldmittel durch Umstände, die bei der Aufstellung des Plans nicht vorgesehen waren, in einem derartigen Maß übersteigen würden, daß bei Abwägung der beiderseitigen Interessen und der wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien die Stundung des an sich nicht erheblichen Betrugs von 6000 GM. der Gläubigerin billigerweise nicht mehr zugemutet werden darf (Quassowski, Die neuen AufwG. zu § 7 Abs. 2).

Gleichwohl kann bedenkenfrei Zahlungsfrist der Schuldnerin bis zum 31. Dez. 1932 dann gewährt werden, falls der Treuhänder gemäß Art. 103 Abs. 5 DurchfVO. von der Aufsichtsbehörde sich die Ermächtigung erteilen ließ, daß die aus dem Teilungsplan sich ergebenden Leistungen bis 31. Dez. 1932 von der Versicherungsunternehmung abgelehnt werden dürfen.

(BayObLG., ZivSen., Beschl. v. 25. April 1932, Reg. VIII 52/32.)

Grundstücks oder der persönliche Schuldner binnen drei Monaten nach Zugang der Kündigung die Bewilligung einer Zahlungsfrist für das Kapital beantragen. Nach Maßgabe des § 1 VO. des RPräs. über die Zahlungsfrist in AufwSachen v. 10. Nov. 1931 kann der Antrag, ist er nicht rechtzeitig gestellt, auch keine Einigung mit dem Gläubiger über die Rückzahlung erfolgt, noch bis zum Ablauf des 30. Nov. 1931 nachgeholt werden, wenn die Voraussetzungen für die Bewilligung der Zahlungsfrist infolge Änderung der allgemeinen Wirtschaftslage eingetreten sind. Die Zahlungsfrist darf nur bewilligt werden, wenn der Antragsteller nicht über die zur Rückzahlung des AufwBetrages erforderlichen Mittel verfügt, sie sich auch nicht zu Bedingungen, die ihm billigerweise zugemutet werden können, beschaffen kann (§ 7 Abs. 1), die Bewilligung der Zahlungsfrist auch für den Gläubiger nicht eine unbillige Härte bedeuten würde (§ 7 Abs. 2). Unbedenklich steht es, wie der Beschluß annimmt, der Anwendung des § 1 ZahlungsfristVO. nicht entgegen, daß die Schuldnerin, die keine Mittel zur Zurückzahlung der Hypothek hatte, innerhalb der drei Monate nach Kündigung auch nichts unternahm, sich solche zu leihen. Die Schuldnerin brauchte bei ihren Überlegungen die in der NotVO. berücksichtigte Veränderung der Wirtschaftslage nicht in Anschlag zu bringen. Die Härten, die nach dieser Entwicklung der Wirtschaftslage in der Versäumung der Frist, die das AufwFällG. vorsieht, liegen, auszugleichen, ist eben Zweck der ZahlungsfristVO.

2. Im Streitfalle war Hypothekenschuldnerin eine Privatierswitwe, Gläubigerin eine Versicherungsgesellschaft. Daß auch eine Versicherungsgesellschaft sich darauf berufen darf, ihrer Hypothekenschuldnerin eine Zahlungsfrist bewilligen, bedeute für sie mit Rücksicht auf ihre Verpflichtung zur Aufwertung ihrer alten Versicherungsschulden eine unbillige Härte, versteht sich und ist anerkannten Rechtens (vgl. z. B. Quassowski, Die neuen AufwG., § 7 Abs. 2 und Harmening: BankArch. 29 [nicht wie bei Quassowski angegeben 30], 329). Bei dem Versuche, genauere Richtlinien zu ziehen, berücksichtigt der Beschluß, daß die Versicherungsgesellschaft nach Art. 108 DurchfVO. die im Teilungsplane festgesetzten Verpflichtungen, soweit der AufwStock nicht ausreicht, auch aus eigenen Mitteln zu erfüllen hat. Auch das ist zu billigen, daß nach dem Beschlusse das Augenmerk auf die während der Dauer der beantragten Zahlungsfrist fällig werdenden aufgewerteten Versicherungen und die voraussichtliche Lage von AufwStock und Prämienreserve während dieser Zeit zu richten ist. Im übrigen entscheidet auch hier die Gesamtlage des Falles. Soweit eine Zahlungsfrist bis Ende 1932 in Frage steht, legt der Beschluß mit Grund großes Gewicht darauf, daß nach Art. 103 Abs. 5 DurchfVO. mit Genehmigung der AufwBehörde Zahlungen auf die aus dem Teilungsplane sich ergebenden Leistungen bis zum 31. Dez. 1932 ganz oder teilweise abgelehnt werden können.

RA. Dr. Plum, Köln.

*

7. **§ 2 AufwFällG. und sohin auch dessen § 6 ist auf aufgewertete persönliche Forderungen eines Gläubigers anwendbar, die in ihrem vollen Papiermarkbetrag beim Inkrafttreten der 3. StNotVO. — 14. Febr. 1924 — hypothekarisch gesichert waren oder deren hypothekarische Sicherung erst wegen Zahlung der Forderung in der Rückwirkungszeit bzw. kraft Vorbehalts gelöscht worden war. Als aufgewertete Forderung i. S. des § 2 AufwFällG. gilt aber nicht nur der Normalbetrag des § 9 AufwG., sondern, bei den in § 10 AufwG. angeführten, auch der den 25%igen Goldmarkwert übersteigende Betrag. Denn auch hier erfolgt die Aufwertung nicht nach §§ 62 ff. AufwG. — freie Aufwertung —, sondern unter Beobachtung der in § 10 Abs. 3 AufwG., § 15 AufwNov. v. 9. Juli 1927 vorgeschriebenen Grenzen** (Mügel, Komm. zu den neuen AufwG. § 1 Ziff. 1 S. 22; Schlegelberger-Harmening, AufwSchlußG. § 1 Ziff. 1 S. 28; Quassowski, Die neuen AufwG. § 1 Ziff. 1 S. 114; Michaelis, AufwNov. § 1 Ziff. 2 S. 17).

Als aufgewertete Hypothek gem. § 2 AufwFällG. kann dagegen eine Hypothek nicht in Betracht kommen, die kraft Parteivereinbarung unter Überschreitung des in § 4 AufwG. vorgeschriebenen Höchstbetrags von 25% des GMWerts der gesicherten Forderung neu im Grundbuch eingetragen wird (Quassowski § 1 I Z. 115; Nadler § 1 Anm. 3 S. 17).

Sohin ist ein Mangel der Begr. des angefochtenen Beschl. darin zu erblicken, daß das LG. die Anwendbarkeit des § 2 AufwFällG. auch hinsichtlich der neubestellten Hypothek von 19786,63 GM. schlechthin für gegeben erachtet und weitere Erörterungen nicht für erforderlich hält. Gleichwohl ist der Entsch. im Ergebnis beizupflichten. Mag auch der Teilbetrag der Rate von 6000 GM., dessen Sicherung die neubestellte Hypothek dient, hinsichtlich der dinglichen Haftung am 1. Jan. 1932 ohne Kündigung fällig geworden sein, so kann doch die Grundstückseigentümerin, sofern es zur Herbeiführung der Fälligkeit der persönlichen Forderung einer Kündigung bedarf, auf Grund des § 1137 BGB. gegen die Inanspruchnahme der dinglichen Haftung die dem persönlichen Schuldner zustehenden Einwendungen geltend machen. Bei der hier gegebenen Personengleichheit von Eigentümerin und persönlichen Schuldnerin kommt demnach der ersteren auch für die Hypothek die der persönlichen Schuldnerin bewilligte Stundung zugute (Nadler § 2 Z. 2 a. E. S. 23).

Im übrigen pflichtet der Senat der Auffassung des LG. bei.

Der Wortlaut des § 2 AufwFällG. unterscheidet bei seiner bis 1. Jan. 1935 gewährten Stundung von AufwKapitalien nicht zwischen solchen, die auf Grund der Vorschr. des § 25 AufwG., und derartigen, die auf Grund Parteivereinbarung vor dem 1. Jan. 1935 fällig werden, so daß aus diesem Gesichtspunkt auch letztere der Kündigung bedürfen.

Auch der Zweck des Gesetzes, dem Schuldner im Hinblick auf

die schon bei Erlassung des Gesetzes zutage getretene mißliche allgemeine Wirtschaftslage Schutz vor den Schwierigkeiten der Geldbeschaffung zu verleihen, die sich durch Anhäufung der Fälligkeitstermine von Kapitalien, deren Höhe in der amtlichen Gesetzesbegr. — A. Die Grundlinien des Entw. — auf mehrere Milliarden GM. veranschlagt wird, ergeben würden, erheischt dessen Anwendung auch bei AufwBeträgen, die kraft Vereinbarung am 1. Jan. 1932 oder in der bald folgenden Zeit zur Rückzahlung fällig werden.

Mit der überwiegenden Meinung des Schrifttums — Mügel § 2 Z. 1 S. 29; Schlegelberger-Harmening ebd. Z. 2 S. 40; Quassowski § 2 I S. 114, ErgBd. zu § 2 S. 17; Sonntag-Roth Einl. XIV, § 2 Anm. 1 S. 51 — ist deshalb die Annahme gerechtfertigt, daß das gesetzlich angeordnete Moratorium, abgesehen von den Hypotheken, die durch Zinszuschläge und nicht durch Teilkapitalbeträge zur Rückzahlung gelangen — sog. Tilgungshypotheken —, auch Kapitalbeträge ergreift, die kraft Vereinbarung in der Zeit vom 1. Jan. 1932 bis 31. Dez. 1934 fällig werden. Sohin kann die Rückzahlung der hierfür bestehenden Hypotheken und der persönlichen Forderung vom Gläubiger nur nach vorheriger Kündigung begehrt werden. Mit Recht erblickt die Vorinstanz in der Vorschr. des § 32 AufwFällG. kein Hindernis für diese Auffassung, weil in den Fällen der §§ 26 und 27 AufwG. die Interessenabwägung, die die AufwBehörden bei Würdigung des Stundungsantrags anzustellen hat, schon bei der Beschlußfassung auf Grund der vorerwähnten Bestimmungen des AufwG. stattgefunden hat.

Die gegenteilige Auffassung Nadlers zu § 6 Z. 1 S. 32, daß das AufwFällG. auf Abzahlungshypotheken nicht Anwendung finden könne, weil die in Frage kommenden Beträge auf Grund Vereinbarung und nicht durch Kündigung fällig geworden sind, beruht auf einer Vorwegnahme des Beweisergebnisses. Die in der Zeit vom 1. Jan. 1932 bis 31. Dez. 1934 vereinbarungsgemäß zahlungsfälligen AufwKapitalien bedürfen der Kündigung, wenn sich das Moratorium auf sie erstreckt. Das ist aber, wie oben dargelegt, der Fall. Es kann sohin für die zur Rückzahlung gekündigte Hypothek und die persönliche Forderung in dem oben beschriebenen Umfang die Bewilligung einer Zahlungsfrist in Frage kommen. Auf das Vorbringen der Beschw., es ermangle an den Voraussetzungen des § 1 VO. d. RPräs. v. 10. Nov. 1931, die Härtevorschrift des § 7 Abs. 2 AufwFällG. stehe der von den Schuldnern nachgesuchten Zahlungsfrist entgegen, kann in der Instanz der Rechtsbeschwerde nicht eingegangen werden. Diese Gesichtspunkte werden erst im weiteren Verfahren von den Tatsacheninstanzen gewürdigt werden müssen.

(BayObLG., ZivSen., Beschl. v. 4. Juni 1932, Reg. VIII Nr. 66/32.)

*

8. **Auch die durch eine einstweilige Anordnung nach § 11 AufwFällG. bewilligte vorläufige Zahlungsfrist ist als eine Zahlungsfrist i. S. dieses Gesetzes, insbes. des § 14 Abs. 2, zu erachten.**

Eine begriffliche Verschiedenheit zwischen der endgültigen Zahlungsfrist nach §§ 6 ff. AufwFällG. und der auf Grund des § 11 des Ges. gewährten vorläufigen Zahlungsfrist besteht nicht. Das Gegenteil kann namentlich nicht aus § 9 des Ges. entnommen werden, wonach die Zahlungsfrist nur einmal bewilligt werden kann; denn die endgültige Fristbewilligung tritt, wie Quassowski, Die neuen AufwG., § 11 AufwFällG. Bem. II mit Recht hervorhebt, nicht als eine neue, zweite Bewilligung neben die vorläufige Bewilligung, sondern sie bestätigt lediglich die letztere, wenn auch mit Einschränkungen oder Erweiterungen. Deshalb findet auch auf die vorläufige Zahlungsfrist § 12 des Ges. Anwendung: auch sie wirkt so, als ob der Gläubiger in dem Zeitpunkt der Antragstellung — einstweilen — Stundung bewilligt hätte (vgl. Sonntag-Roth, Gesetz über die Stundung der Aufw.-Hypotheken, § 11 Anm. 3); ferner kann auch sie nach § 10 des Ges. an Bedingungen, insbes. an die Leistung von Abschlagszahlungen, geknüpft werden (vgl. Mügel, Komm. zu den neuen AufwG., § 11 AufwFällG. Anm. 1). Es könnte auch der Wille des Gesetzgebers nicht dahin gegangen sein, dem Gläubiger zwar im Falle der Bewilligung einer endgültigen Zahlungsfrist durch die gesetzliche Verfallklausel des § 14 Abs. 2 AufwFällG. Schutz gegen Benachteiligung durch unpünktliche Zinszahlung zu gewähren, ihm den gleichen Schutz aber bei einer nur vorläufigen Zahlungsfrist zu versagen.

Deshalb hat der angefochtene Beschl. mit Recht angenommen, daß die Verfallklausel des § 14 Abs. 2 AufwFällG. auch während des Laufes einer vorläufigen Zahlungsfrist, wie sie hier dem Antragsteller durch den Beschl. der AufwSt. bewilligt worden ist, Platz greift.

Die tatsächlichen Voraussetzungen dieser gesetzlichen Verfallklausel sind gegeben. Der Antragsteller hat die am 1. Jan. 1932 fälligen Zinsen nicht spätestens am 1. Febr. 1932 bezahlt und aus diesem Grunde hat die Gläubigerin die Kapitalforderung am 12. Febr. 1932 fristlos gekündigt. Der Einwand des Antragstellers, daß ein Zahlungsverzug nicht vorgelegen habe, weil es ihm aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen, insbes. wegen der allgemeinen schlechten Wirtschaftslage, wegen des Daniederliegens der Bautätigkeit, der ungünstigen Witterungsverhältnisse im Sommer 1931 und wegen Krankheit nicht möglich gewesen sei, die geschuldeten Zinsen rechtzeitig zu bezahlen, ist nicht stichhaltig. Es ist anerkannten Rechtes, daß Zahlungsunvermögen wegen mangelnder Geldmittel den Schuldner nicht vom Verzug befreit (vgl. Nadler, AufwStundG. § 14 Anm. 2; Staudinger § 279 BGB. Anm. 1 und § 285 BGB. Anm. 1; RGRKomm. § 279 BGB. Anm. 3 und § 285 BGB. Anm. 1; RG. 75, 335[1]); 106, 181[2]); JW. 1919, 570; LZ. 1921, 223).

(BayObLG., ZivSen., Beschl. v. 4. Juni 1932, Reg. VIII Nr. 59/32.)

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. **§ 8a SVO. v. 17. Nov. 1931. Alle bei Eröffnung des Sicherungsverfahrens auf Grund eines Titels gegen den Betriebsinhaber eingetragenen Zwangs- und Arresthypotheken werden in Eigentümergrundschulden des Eigentümers im Umwandlungszeitpunkte umgewandelt.**

Ist ein Sicherungsverfahren nach Maßgabe des § 6 SVO. und des § 12 DurchfVO. v. 5. Dez. 1931 eröffnet, so hat dies nach § 8 a SVO. u. a. die Wirkung, daß Zwangsvollstreckungen gegen den Betriebsinhaber (§ 2 Abs. 1 Satz 1 SVO.) wegen Geldforderungen unzulässig sind. Nach § 8 a Satz 1 Halbs. 2 SVO. finden ferner die §§ 775 Nr. 1, 776 ZPO. entsprechende Anwendung. Nach Satz 2 daselbst gilt das Vorstehende auch für die Vollziehung von Arresten und EinstwVerf. Die Zurückweisung der Beschw. ist vom Vorderrichter auf die dreifache Erwägung gegründet, die entsprechende Anwendung der §§ 775 Nr. 1, 776 ZPO. setze voraus, daß die Zwangsvollstreckung noch nicht beendet sei, das Gegenteil sei aber hier der Fall, da über die Eintragung der Resthypothek hinaus eine Vollstreckung auf Grund desselben Schuldtitels nicht möglich sei, die Löschung aller bei Eröffnung des Sicherungsverfahrens eingetragenen Arresthypotheken stelle ferner eine so einschneidende Maßnahme dar, daß ihrer bei Erlaß der SVO. sicherlich ausdrücklich gedacht worden wäre, zur Erreichung des Zweckes der SVO. sei ferner die Löschung der eingetragenen Arresthypotheken nicht erforderlich. Der BeschwF. ist demgegenüber der Meinung, die entsprechende Anwendung der §§ 775 Nr. 1, 776 ZPO. rechtfertige die Löschung der Post Abt. III Nr. 9 im Berichtigungswege. Keiner dieser beiden Auffassungen ist beizupflichten.

Das Ziel der Zwangsvollstreckung ist die Befriedigung des die Vollstreckung betreibenden Gläubigers wegen eines vollstreckbaren Anspruchs. Solange diese Befriedigung nicht erfolgt ist, kann von einer Beendigung der Zwangsvollstreckung grundsätzlich nicht die Rede sein. Deshalb ist auch in Rspr. (RG. 81, 64[1])) und Schrifttum (Stein-Jonas, ZPO. 14 vor § 704 VII 3 f a. E., ferner § 867 III 7; Baumbach, ZPO. 5 § 867 Anm. 1 B; Sydow-Busch-Krantz, ZPO. 20 Vorbem. vor § 704 Anm. 9 Abs. 1 a. E.) anerkannt, daß mit der Eintragung der Zwangshypothek (§§ 866 ff. ZPO.) die Zwangsvollstreckung weder als Ganzes noch als einzelne Vollstreckungsmaßregel endet, da der Gläubiger durch sie noch keine Befriedigung, sondern nur eine Sicherung erhält, die, solange sie besteht, dem rechtlichen Schicksal einer Vollstreckungsmaßregel unterworfen bleibt (vgl. z. B. § 868 ZPO.). Das gleiche muß erst recht von der Eintragung einer Arresthypothek (§ 932 ZPO.) gelten, die anders als die Eintragung einer Zwangshypothek dem Arrestgläubiger lediglich eine vorläufige Sicherung gewährt (vgl. KGJ. 40, 314). Daß die Zwangsvollstreckung mit der Eintragung der Arresthypothek noch nicht beendet ist, erhellt schon daraus, daß die Arresthypothek in der Zwangsversteigerung die Berücksichtigung der arrestgesicherten Forderung in Höhe ihrer endgültigen Feststellung (RG. 97, 226) sicherstellt (vgl. § 114 ZwVerstG.), ferner aus der KGJ. 40, 314; JFG. 7, 401/405 ff. zugelassenen Möglichkeit einer Umwandlung der Arresthypothek in eine Zwangshypothek. Mit der Eintragung einer Arresthypothek erschöpft sich nicht einmal die Vollziehbarkeit des dieser Eintragung zugrunde liegenden Arrestbefehls, da der Vollzug des Arrestbefehls durch Eintragung einer Arresthypothek eine weitere Vollziehung desselben nach Maßgabe der §§ 930, 931 ZPO. nicht schlechthin ausschließt (§ 928 i. Verb. m. § 803 ZPO.). Die Ablehnung einer entsprechenden Anwendung der §§ 775 Nr. 1, 776 ZPO. auf den Fall der Eintragung einer Arresthypothek durch den Vorderrichter ist auch mit der sich aus § 928 ZPO. ergebenden Anwendbarkeit der erstgenannten Vorschr. auf den Vollzug von Arrestbefehlen (RG. 121, 351[2]); RG.: JW. 1910, 830[63]) unvereinbar. Denn letztere führt in dem Falle, daß der Vollzug des Arrestbefehls in der Eintragung einer Arresthypothek (§ 932 ZPO. besteht, auf Grund der Sonderbestimmung des § 868 (§ 932 Abs. 2) ZPO. dazu, daß sich

[1]) JW. 1911, 561. [2]) JW. 1923, 291.

[1]) JW. 1913, 213. [2]) JW. 1928, 2713.

die Arresthypothek im Falle der Aufhebung des Arrestbefehls usw. kraft Gesetzes in eine Eigentümergrundschuld verwandelt (Stein-Jonas, § 932 IV). Die im § 868 ZPO. geregelten Voraussetzungen, unter denen der Eigentümer des mit der Zwangshypothek belasteten Grundstücks das letztere Recht erwirbt, decken sich mit denjenigen, welche nach § 776 ZPO. die Aufhebung der bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln rechtfertigen. Während aber der § 776 ZPO. die Aufhebung der bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln allgemein vorschreibt, schränkt der § 868 ZPO. diesen Grundsatz für den Sonderfall der Eintragung einer Zwangshypothek zur Vermeidung der sich aus diesem Grundsatze ergebenden Folge der Löschung der Zwangshypothek und in Nachbildung der Vorschr. des § 1163 Abs. 1 BGB. dahin ein, daß die Zwangshypothek sich mit dem Erlasse der da gekennzeichneten Entsch. kraft Gesetzes in eine Eigentümergrundschuld verwandelt (RG. 78, 398 ff. [3]) besonders 202 ff.; KGJ. 41, 223; JFG. 3, 451; 5, 317, 321; OLGRspr. 25, 198; Stein-Jonas § 868 I; Baumbach, ZPO. 5 § 868 Anm. 1, 2; Güthe-Triebel § 19 Anm. 108, 119; vgl. auch Hahn-Mugdan, Die ges. Mat. z. d. RJustGen. Bd. 8 S. 166: Motive zu § 757 d [jetzt § 868]).

Der § 868 ZPO. ist mithin nur eine in den Fällen des § 775 ZPO. bei erfolgter Eintragung einer Zwangshypothek an die Stelle des § 776 ZPO. tretende Sonderbestimmung. Hieraus erhellt, daß nach dem Aufbau des Gesetzes die Eintragung einer Zwangshypothek noch nicht die Beendigung der Zwangsvollstreckung darstellen kann, da andernfalls die in den Fällen des § 775 Nr. 1 ZPO., also bei nicht beendeter Zwangsvollstreckung platzgreifende Vorschr. des § 868 ZPO. nicht verständlich wäre. Das Gleiche muß dann aber auch von der Eintragung einer Arresthypothek gelten, da auf letztere nach § 932 Abs. 2 ZPO. der § 868 ZPO. Anwendung findet. Der Vorderrichter hat somit die §§ 775 Nr. 1, 776 ZPO. zu Unrecht für hier nicht entsprechend anwendbar erklärt. Die im § 8 a SVO. vorgeschriebene entsprechende Anwendung der §§ 775 Nr. 1, 776 ZPO. auf die Vollziehung von Arresten rechtfertigt andererseits nicht die von dem BeschwF. vertretene Ansicht. Die im § 8 a SVO. für die dort aufgeführten Fälle angeordnete entsprechende Anwendung der genannten Bestimmungen ist im Hinblick darauf, daß sie gleich der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung bzw. der Vollziehung von Arresten und EinstwVerf. als Folgewirkung der Eröffnung des Sicherungsverfahrens bestimmt ist, dahin zu verstehen, daß die Vorlegung einer Ausfertigung des wirksam zugestellten (§ 6 SVO.; § 12 Abs. 4 DurchfVO. z. SVO.) und die Eröffnung des Sicherungsverfahrens aussprechenden Beschlusses des Kommissars für die Osthilfe (Landstelle) die gleichen Rechtswirkungen haben soll wie die Vorlegung der Ausfertigung einer vollstreckbaren Entsch. der im § 775 Nr. 1 ZPO. bezeichneten Art, nämlich, daß die begonnene Zwangsvollstreckung (Vollziehung) einzustellen oder zu beschränken ist und daß die bereits erfolgten Vollstreckungs- (Vollzugs-) Maßregeln aufzuheben sind (im wesentlichen ebenso Morgenroth-Werthauer, Osthilfe Anm. 2, 9 zu § 8; Jonas: JW. 1931, 3411 unter A IV 4 a). Der das Sicherungsverfahren einleitende Eröffnungsbeschluß ist damit im Rahmen der § 775 Nr. 1, 776 ZPO. rechtlich der vollstreckbaren Entsch. i. S. des § 775 Nr. 1 ZPO. gleichgestellt worden. Letztere hat aber, wenn sie erlassen wird, nach dem zuvor Ausgeführten gem. § 868 Abs. 1 ZPO. den sich kraft Gesetzes mit der Erlassung der Entsch. außerhalb des Grundbuchs vollziehenden Übergang der Zwangshypothek auf den Eigentümer des Grundstücks zur Folge. Die gleiche Rechtsfolge ist infolge der erwähnten Gleichstellung als Wirkung der Eröffnung des Sicherungsverfahrens anzunehmen, so daß gem. § 932 Abs. 2 i. Verb. m. § 868 ZPO. entsprechend für die Arresthypothek zu gelten hat (im Ergebnis ebenso Dörge-Hennig, SVO. § 8 II 2 a S. 72). Gegen diese Auffassung läßt sich nicht einwenden, daß die §§ 868, 932 Abs. 2 ZPO. im § 8 a SVO. nicht mit aufgeführt sind. Der § 868 ZPO. ist eine in den Fällen des § 775 ZPO. bei Eintragung einer Zwangs- (Arrest-) Hypothek an die Stelle des § 776 ZPO. tretende, die letztere Vorschr. mithin in ihrem sich aus ihrem Wortlaut ergebenden Anwendungsbereich einschränkende Sonderbestimmung. Die entsprechende Anwendung der §§ 775 Nr. 1, 776 ZPO. zieht deshalb die Anwendung des § 868 (932 Abs. 2 ZPO.) ohne weiteres nach sich. Die Nichterwähnung der letztgenannten Bestimmungen im § 8 a SVO. stellt nur eine Ungenauigkeit i. d. Fass. dieser Vorschr. dar. Es stehen ferner der Annahme, der Gesetzgeber habe durch Nichterwähnung des § 868 ZPO. dessen Anwendung im Geltungsbereich des § 8 a SVO. bewußt ausschließen wollen, folgende Erwägung entgegen. Die Rechtsfolge dieser Annahme wäre, daß alle bei Eröffnung des Sicherungsverfahrens auf Grund eines Titels gegen den Betriebsinhaber eingetragenen Zwangs- und Arresthypotheken auf Vorlage einer Ausfertigung des Eröffnungsbeschlusses nebst Zustellungsnachweis seitens des Grundstückseigentümers aufgehoben, d. h. gelöscht werden müßte. Ob dieser Löschung rechtsaufhebende oder berichtigende Bedeutung zukäme, hängt von der Beurteilung der rechtlichen Wirkung der im § 776 ZPO. getroffenen Anordnung der Aufhebung bereits erfolgter Vollstreckungsmaßregeln ab (vgl. darüber RG. 56, 148 a; RG.: JW. 1910, 830 [63]; OLGRspr. 35, 123; Stein-Jonas, Anm. zu § 776; Baumbach § 776 Anm. 1 a; Jonas: JW. 1931, 3411 unter A IV 4 a) und bedarf hier keiner Entsch. In der nun zu der durch die Nov. v. 17. Mai 1928 eingefügten Vorschr. des § 757 d (jetzt § 868 ZPO.) ausgeführt, werde nach dem Beginn der Zwangsvollstreckung durch eine vollstreckbare Entsch. die zu vollstreckende Entsch. oder ihre vorläufige Vollstreckbarkeit aufgehoben ..., so seien die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßnahmen nach §§ 691 Nr. 1, 692 (jetzt §§ 75 Nr. 1, 776 ZPO.) aufzuheben. Demgemäß müsse, wenn die Zwangsvollstreckung durch Eintragung einer Sicherungshypothek erfolgt sei, in den bezeichneten Fällen das Recht des Gläubigers aus der Sicherungshypothek in Wegfall kommen. Entsprechend den Vorschr. des BGB. über die Eigentümerhypothek (§ 1163 Abs. 1) dürfe jedoch die Aufhebung des dem Gläubiger aus der Sicherungshypothek zustehenden Rechts nicht durch die Löschung der Hypothek, sondern nur in der Weise sich vollziehen, daß der Eigentümer des Grundstücks die Hypothek erwerbe. Der Gesetzgeber hat also durch die Schaffung des § 868 ZPO. den maßgebenden Grundsätzen des BGB. über die Eigentümerhypothek auch im Anwendungsbereich der §§ 775, 776 für den Fall der Eintragung einer Zwangshypothek und entsprechend (§ 932 Abs. 2 ZPO.) für den Fall der Eintragung einer Arresthypothek Geltung verschaffen wollen. Es fehlt nun in der SVO. und in der DurchfVO. v. 5. Dez. 1931 (vgl. §§ 14, 15 und § 8 SVO.) jeder Anhalt dafür, daß der Gesetzgeber von diesen Grundsätzen im Falle des § 8 a SVO. hat abweichen wollen. Der § 1 SVO. bezeichnet als Zweck des Sicherungsverfahrens, die Vorbereitung und Einbringung der nächsten Ernte und im Interesse der Inhaber landwirtschaftlicher Betriebe und ihrer Gläubiger die Durchführung der Entschuldungsverfahren zu sichern. Soweit die Durchführung der Entschuldungsverfahren in Betracht kommt, hat das Sicherungsverfahren ferner, wie Jonas (a. a. O. S. 3410 unter A vor I) ausführt, drei Aufgaben zu erfüllen, nämlich für die Dauer des Entschuldungsverfahrens die ordnungsmäßige Weiterführung des Betriebes sicherzustellen, für diese Zeit den Betrieb vor unmittelbaren und mittelbaren Zugriffen von Gläubigern zu schützen und den im Entschuldungsverfahren aufgestellten Entschuldungsplan (§§ 18 ff. SVO., §§ 25 ff. DurchfVO. z. SVO.) durchzuführen, diesen Zwecken wird die mit der Eröffnung des Sicherungsverfahrens kraft Gesetzes eintretende Umwandlung der zuvor gekennzeichneten Zwangs- und Arresthypotheken in Eigentümergrundschulden, und zwar in solche des Eigentümers im Umwandlungszeitpunkte (RG. 78, 402 ff. [4]); Stein-Jonas § 868 I a. f.; Güthe-Triebel § 19 Anm. 108) eher gerecht als deren Beseitigung durch Aufhebung im Löschungswege, da nur erstere eine Verwertung der Rangstelle der Zwangs- und Arresthypotheken durch den Eigentümer zu Kreditzwecken, insbes. auch zur Finanzierung der Ernte 1932 gestattet.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 16. Juni 1932, 1 K 337/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Klewansky, Lyck.

[3]) JW. 1912, 646.

[4]) JW. 1912, 646.

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

I. Versicherungsrecht.

Berlin.　　1. Versicherungsvertragsgesetz.

1. § 82 VVG. Begriff der Leuchtgasexplosion. †)

Ein Klempner wurde beim Löten von Zinkwannen durch einen den Laden betretenden Kunden von seiner Arbeit abgerufen. Er stellte die Lötlampe auf den erwärmten Löttisch beim Ofen. Während seiner

Zu 1. Nach § 82 VVG. haftet der Feuerversicherer auch für den durch Explosion entstehenden Schaden. Von der Möglichkeit, diese Haftung aufzuheben oder zu beschränken, haben die dem Versicherungsvertrag zugrunde liegenden AVB. Gebrauch gemacht, indem sie die Haftung des Versicherers nur auf „Explosion von Leuchtgas aller Art, auch wenn es zu anderen als Beleuchtungszwecken dient“, beschränken. Das erk. Gericht folgt dem Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen und nimmt mit ihm an, daß eine Explosion im Sinne der angeführten Bestimmung stattgefunden hat. Ein Zweifel über den Umfang der Haftung geht bei Unklarheit der Bedingungen zu Lasten des Versicherers (Bruck, Das Privatversicherungsrecht, Mannheim 1930, S. 30 Note 65). Auch insofern stimme ich der Entsch. zu, daß die Abgrenzung zwischen Brandschaden und Explosionsschaden nicht dadurch wieder beseitigt werden kann, daß Explosionsschäden, für die der Versicherer nicht haftet, als Folgeschäden des die Explosion bewirkenden Brandes aufzufassen sind (RG.: LZ. 1908, 170).

Prof. Dr. Ernst Bruck, Hamburg.

Abwesenheit erfolgte eine Explosion und verursachte Schaden. Die für den Vorfall in Frage kommende Feuerversicherung haftete nach § 1 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB.) für „Explosion von Leuchtgas aller Art, auch wenn es zu anderen als Beleuchtungszwecken dient". Der Klempner beanspruchte Schadensersatz, indem er die Explosion in erster Linie auf einen Brand zurückführte, in zweiter Linie als Leuchtgasexplosion hinstellte. Die Versicherungsgesellschaft bestritt ihre Ersatzpflicht. Der gerichtliche Sachverständige, ein Professor von der Technischen Hochschule in Charlottenburg, führte den Vorfall darauf zurück, daß die Lötlampe geplatzt, das darin befindliche Benzin ausgelaufen und schnell verdampft sei; dann habe es sich mit Luft gemischt, und so sei eine größere Menge explosiblen Luftgases entstanden. Letzteres habe die Explosion verursacht. Dieses Luftgas rechnet der Sachverständige zu den Leuchtgasen. Er weist darauf hin, daß Luftgase, d. h. Gemische von Luft mit schweren Kohlenwasserstoffen, in vielen Gegenden als Ersatz des Steinkohlengases verwendet würden. Er bezeichnet als Leuchtgas ein Gas, das für Beleuchtungszwecke geeignet ist und durch Trockendestillation von Fossilien entsteht. Das KG. hat die Haftbarkeit der Versicherungsgesellschaft für den Schaden angenommen. Allerdings ist die Anschauung des Kl., daß der Schaden deswegen als Brandschaden anzusehen sei, weil die Explosion auf einen Brand zurückzuführen sei, nicht zutreffend. Der Schaden ist hier zweifellos durch die Explosion als solche entstanden. Selbst wenn bei ihrer Entstehung ein Brand mitgewirkt hat, bleibt der Schaden ein Explosionsschaden. Nach dem Sinne des § 82 VVG. und der AVB. ist ein ursächlicher Zusammenhang zwischen Brand- und Explosionsschaden selbst dann ohne Bedeutung, wenn die Explosion eine unvermeidliche Folge des Brandes ist, sofern nur Brand- und Explosionsschaden gegeneinander abgrenzbar sind. Allerdings weist § 83 Abs. 1 VVG. den Brandschäden auch diejenigen zu, welche die unvermeidliche Folge des Brandereignisses sind. Darin ist aber nicht der Schaden eingeschlossen, der durch eine auf Grund des Brandes entstandene Explosion verursacht ist. Denn das Gesetz unterscheidet zwischen Brandschaden und Explosionsschaden. Diese scharfe Abgrenzung der Schadensarten darf nicht dadurch in Frage gestellt werden, daß Schäden, die begrifflich von der Haftung des Versicherers ausgenommen sind, wieder in letztere auf dem Umwege hineingezogen werden, daß der Umfang einer anderen Schadensart entsprechend erweitert wird. Es ist auch bei der Versicherung gegen Explosionsgefahr durchaus unwahrscheinlich, daß dabei nur an nicht durch Brand verursachte Explosionen gedacht ist.

Es kommt also nicht entscheidend darauf an, ob der Explosion ein Brand vorausgegangen ist. Allein maßgebend ist vielmehr, ob eine Leuchtgasexplosion im Sinne der Versicherungsbedingungen vorliegt. Es war also eine Feststellung nötig, ob hier überhaupt eine Explosion von Gasen stattgefunden hat, und ob diese zu den Leuchtgasen zu rechnen sind. Dies hat der Senat bejaht.

Die Bekl. sagt zutreffend, daß nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch mit Leuchtgas nur das Steinkohlengas gemeint sei. Der Laie kennt im allgemeinen nur letzteres, wie es von den Gaswerken geliefert wird. In den AVB. sind nun Explosionen von Leuchtgas aller Art als ersatzpflichtig bezeichnet. Dieser Wortlaut spricht für eine umfassende Auslegung des Begriffes, und damit ergibt sich die Notwendigkeit, die weitergehende wissenschaftlich-technische Auffassung, welche der Sachverständige entwickelt hat, für die Auslegung des § 1 AVB. zugrunde zu legen.

Der Versicherungsnehmer will sich gerade gegen unvorhersehbare Unglücksfälle in seinem Betrieb oder Haushalt schützen. Es ist ihm gleichgültig, wie etwa das zu einer Explosion führende Gas zusammengesetzt ist, und ob es in der Wirtschaft Verwendung findet oder wenigstens Verwendung finden könnte. Auch in dieser Richtung geben die AVB. einen Fingerzeig für eine weite Auslegung der Haftpflicht der Bekl., indem sie hervorheben, daß der Vertrag auch Explosionsschäden durch Leuchtgas umfaßt, wenn dieses anderen als Beleuchtungszwecken dient. Gleichgültig ist ferner, ob die Gase bereits vor der Explosion vorhanden waren oder erst, wie im Streitfalle, bei dieser gebildet worden sind. Es entspricht dies dem Explosionsbegriffe, auf den sich die Vereinigung der in Deutschland arbeitenden Privatfeuerversicherungsgesellschaften mit dem Verein Deutscher Ingenieure geeinigt hat (vgl. Domizlaff, Feuer-Vers.-Bed. 1930, S. 39 Anm. 6 A).

Die gesetzliche Vorschrift des § 82, wonach die Gesellschaft für den durch Explosion entstehenden Schaden schlechthin haftet, ist nicht zwingend und wird in § 1 AVB. eingeschränkt. Die Versicherung gegen viele in der Industrie vorkommende Explosionen hat für die meisten Versicherungsnehmer keinen Zweck und würde die Prämie unnötig erhöhen. Deshalb ist in den AVB. die Haftung nur für solche Explosionen ausgesprochen, die jeden Versicherungsnehmer bedrohen. Für eine besondere Explosionsgefahr ist eine besondere Vereinbarung am Platze.

Wird nun die allgemeine Vorschrift des § 82 VVG. eingeschränkt, so darf die einschränkende Bestimmung nicht auch noch einschränkend ausgelegt werden. Denn haftet der Versicherer nach dem VVG. ganz allgemein für jede Art von Explosion, so muß, wenn die einschränkende Bestimmung nicht so klar gefaßt ist, daß jeder Zweifel über den Umfang der Haftung entfällt, der Grundgedanke der umfassenden Haftung angewendet und letztere auf alle in Frage kommenden Fälle ausgedehnt werden. Die hier vorliegende Explosion hält sich auch im Rahmen der jeden Versicherungsnehmer bedrohenden Gefahren. Solche Luftgasexplosionen können sehr leicht entstehen.

(KG., 24. ZivSen., Urt. v. 26. Nov. 1930, 24 U 6053/30.)

Mitgeteilt von KGR. Granzow, Berlin.

*

Breslau.

2. §§ 35, 38, 39 VVG. Zum Begriff: „Folgeprämie".

Die Kl. war seit 1927 bei der Bekl. für einen Kraftwagen gegen Fahrzeugs-, Unfalls- und Haftpflichtschaden versichert, zunächst bis 4. Juni 1928, dann gemäß neuem Versicherungsscheine bis 4. Juni 1929, und zwar so, daß sich die Versicherung ohne Kündigung Jahr für Jahr selbst verlängerte. Nachdem die Kl. die Versicherung zum 4. Juni 1931 gekündigt hatte, vereinbarten beide Teile wiederum neue Versicherungsbedingungen, indem die Bekl. am 9. Febr. 1931 schriftlich einen neuen Versicherungsantrag annahm, und zwar mit Beginn v. 4. Juni 1931. Sie schrieb am 12. Febr. 1931: nachdem die Kl. die Kündigung zurückgenommen habe, setze sie die Versicherung in der bisherigen Form bis 4. Juni 1931 fort. Unter dem 1. Juni 1931 stellte sie einen neuen Versicherungsschein aus, wonach die Prämien halbjährlich am 4. Juni und am 4. Dezember im voraus zu entrichten waren, und der auch die Rechnung über Prämie und Nebenkosten enthielt und händigte ihn der Kl. am 9. Juni 1931 aus. Nach den allgemeinen Versicherungsbedingungen sollte der Versicherungsschutz mit Einlösung des Versicherungsscheines durch Zahlung der Prämie, Kosten und Versicherungssteuer beginnen. Der Kraftwagen hatte am 11. Juni 1931 einen Unfall, bei dem ein Radfahrer verletzt wurde. Dieser erhob Ersatzansprüche gegen die Kl. Sie zahlte am 12. Juni 1931 den Prämien- und Nebenkostenrechnungsbetrag an die Bekl. und verlangte Versicherungsschutz. Diese lehnte ab, weil der Versicherungsschein erst nach dem Schadensfalle eingelöst worden sei. Die Kl. hat geltend gemacht, der Versicherungsschutz habe schon vorher bestanden, weil mit den neuen Vereinbarungen des Versicherungsscheines v. 1. Juni 1931 nicht eine neue Versicherung begonnen habe, vielmehr die frühere lediglich fortgesetzt worden sei und die Annahmeerklärung v. 9. Febr. 1931 jedenfalls auch eine vorläufige Deckungszusage enthalten habe. Sie hat deshalb Feststellung begehrt, daß die Bekl. verpflichtet sei, der Kl. auf Grund jenes Versicherungsvertrages für den Unfall v. 11. Juni 1931 Versicherungsschutz zu gewähren, während die Bekl. nicht gelten lassen will, daß lediglich eine Fortsetzung der früheren Versicherung vorgelegen und daß sie vorläufige Deckung zugesagt habe. Die Kl. hatte das Fahrzeugs-, Unfalls- und Haftpflichtschadensinteresse in Ansehung ihres Kraftwagens schon seit Jahren fortgesetzt bei der Bekl. versichert, und zwar trotz der in dieser Zeit mehrfach vorgenommenen Änderungen der Versicherungsbedingungen im wesentlichen doch immer in gleicher Weise. Wenn die Bekl. nunmehr unter Hinweis auf § 2 der Versicherungsbedingungen geltend macht, daß der Versicherungsschutz erst mit Einlösung des letzten Versicherungsscheines durch Zahlung einer Erstprämie i. S. der §§ 35, 38 VVG. begonnen habe, so konnte das nicht gebilligt werden. Sie tut dem Gesamtsachverhalt Zwang an, wenn sie unter den gegebenen Umständen nach langjährigem Bezuge der Versicherungsbeiträge die im Juni 1931 fällig gewordene Prämie nicht als „Folgeprämie" i. S. des § 39 VVG. sondern als Erstprämie gelten lassen und sich mit dieser formalen Begründung der Ver-Verpflichtung zur Schadenserstattung entschlagen will. Es handelte sich vielmehr um ein fortgesetztes einheitliches Versicherungsverhältnis. Schon bei der Abänderungsvereinbarung v. J. 1928 war die weitere Versicherung so abgeschlossen worden, daß sie zeitlich an die vorher genommene Versicherung anschloß, und so war das auch bei der Vereinbarung v. J. 1931 geschehen. In beiden Fällen sollte die Versicherung bis zum 4. Juni laufen und mit dem 4. Juni beginnen. Das Interesse der Kl. an ununterbrochenem Versicherungsschutze und danach ihr Wille so abzuschließen, daß er gewahrt wurde, war mithin für die Bekl. erkennbar. Entgegen ihrem Vorbringen waren die i. J. 1931 vereinbarten Änderungen — selbst wenn nicht lediglich die hier alleinstreitig gewordene Haftpflichtversicherung mit Rücksicht auf die Selbstständigkeit der einzelnen Versicherungsarten (§ 7 IV der Beding.), sondern der gesamte Vertragsinhalt dabei zu berücksichtigen ist —, auch nicht wesentlicher Art. Das versicherte Interesse blieb dasselbe. Nur eine gewisse Einschränkung des Umfanges der Fahrzeugversicherung und eine Herabsetzung der Unfallversicherungsleistungen wurde ausbedungen, und zwar unter Verringerung der dafür zu zahlenden Prämie. Bei der Haftpflichtversicherung trat nur eine geringe Erhöhung der Prämie ein, während die Gesamtprämien herabgesetzt wurden. Das war kein Neuaufbau des früheren Versicherungsverhältnisses auf neuer Grundlage wie in dem von der Bekl. herangezogenen Falle der Umstellung von Markversicherungen nach Verfall und Wiederbefestigung der deutschen Währung unter völlig neuen Verhältnissen auf Goldmark und Reichsmarkwährung

vielleicht, mußte vielmehr für den unbefangenen Beurteiler zunächst nur als Fortsetzung des bisherigen Versicherungsverhältnisses mit gewissen Änderungen seines Inhalts gelten. Die Bekl. hat bei der Vereinbarung v. J. 1931 eine abweichende Auffassung nicht deutlich genug zu erkennen gegeben. Wenn sie am 9. Febr. 1931 auf vorgedruckter Postkarte mitteilte, sie habe den abändernden Versicherungsantrag mit Beginn v. 4. Juni 1931 angenommen und werde den Versicherungsschein rechtzeitig zusenden, so war das kein deutlicher Hinweis darauf, daß sie den Versicherungsschutz nunmehr gem. § 2 Nr. 1 der Bedingungen erst nach Einlösung des neuen Versicherungsscheins wieder eintreten lassen wollte. Die Kl. hatte die bisherige Versicherung zwar wegen Meinungsverschiedenheiten im Dezember 1930 zunächst gekündigt. Die Bekl. hat ihr aber, nachdem die Verhandlungen wieder aufgenommen waren, die Kl. am 4. Febr. 1931 wieder einen Versicherungsantrag gestellt hatte, den die Bekl. am 9. Febr. 1931 angenommen hatte, am 12. Febr. 1931 geschrieben, daß sie, nachdem die Kl. die Kündigung zurückgenommen habe, die damals laufende Versicherung „in der bisherigen Form bis zum 4. Juni 1931 fortsetze". Dem hat die Kl. nicht widersprochen. Damit kam zum Ausdruck, daß das bisherige Verhältnis am 4. Juni 1931 nicht überhaupt sein Ende fand, vielmehr nur „in der bisherigen Form", aber von da an in der neuen Form fortgesetzt wurde. Nun hat die Bekl. freilich, wie auch schon bei der die Prämie ändernden Vereinbarung v. J. 1928, auch am 1. Juni 1931 einen neuen Versicherungsschein ausgestellt, statt etwa eines bloßen Nachtrages, wie er i. J. 1928 bei Versicherung eines anderen Wagens an Stelle des früher versicherten und bei Änderung des § 12 der Bedingungen hinsichtlich der Selbstbeteiligung bei Brandsachen wegen vorhandener Feuerlöschausrüstung verfaßt worden war. Das konnte aber auch lediglich als bloße Abweichung in der Form erscheinen, die aus Gründen äußerer Zweckmäßigkeit gewählt sein konnte und welcher sachliche Bedeutung nicht ohne weiteres beigemessen zu werden brauchte, wie denn im Verkehr häufig aus äußeren technischen Gründen Vordrucke für Fälle verwendet werden, für die sie zunächst nicht bestimmt sind und nicht ohne weiteres überall zutreffen. Sprach vielmehr nach dem Obigen sachlich alles dagegen, daß ein neues Versicherungsverhältnis begründet werden sollte, so war die Form der Ausstellung eines neuen Versicherungsscheines nicht geeignet, die Kl. auf einen abweichenden Willen der Bekl. deutlich genug hinzuweisen, und dann mußte auch die bei Ausstellung eines vollständigen Versicherungsscheines übliche Beifügung des gesamten umfangreichen Vordrucks der allgemeinen Versicherungsbedingungen nicht notwendig besagen, daß alles, was darin nur für den Fall des Beginnens einer neuen Versicherung enthalten war, nunmehr auch hier insbes. für die im Juni 1931 zu zahlende Prämie zu gelten hatte. Dazu gehörte vor allem der § 2 der Bedingungen, welche den Beginn des Versicherungsschutzes von der Einlösung der Prämie mit Nebenkosten abhängig machte. Wollte die Bekl. diese Best. nach allem Vorangegangenen gleichwohl für sich in Anspruch nehmen, so mußte sie die Kl. darauf aufmerksam machen, statt sogar die Vorlegung des Versicherungsscheines und damit nach Auslegung der Bekl. den Beginn des Versicherungsschutzes über den Vertragsbeginn und über die Beendigung der früheren Versicherung hinauszuschieben. Die Kl. durfte sonst annehmen, daß diejenigen Best. des Vordrucks, welche den Beginn einer neuen Versicherung voraussetzten, in Wahrheit nicht zu gelten hatten, wie der Verkehr auch sonst Ungenauigkeiten der Willenserklärung, besonders bei umfangreichen Vordrucken hinzunehmen geneigt ist, ohne sich daran zu stoßen, — in der Erwartung, daß der wahre Wille trotz des abweichenden Buchstabens vom Richter schon anerkannt werde, wie das Gesetz ihm im § 133 BGB. in der Tat auch vorschreibt. Danach aber konnte sich die Bekl. auf § 2 Nr. 1 der Bedingungen und § 38 des Versicherungsvertragsgesetzes nicht berufen, hatte die Prämie vom Juni 1931 vielmehr als Folgeprämie i. S. des § 39 VVG. gelten zu lassen und durfte deshalb den Versicherungsschutz nicht ohne weiteres deshalb verweigern, weil der Versicherungsfall vor Zahlung der im Juni 1931 fällig gewordenen Prämie eingetreten war. Nach alledem konnte unerörtert bleiben, ob die Prämienzahlung am 12. Juni 1931 noch „sofort" und rechtzeitig i. S. der §§ 35, 38 VVG. erfolgt ist, ob es gegenüber § 2 Nr. 1 der Bedingungen, wonach der Versicherungsschutz mit der Zahlung erst beginnen sollte, darauf überhaupt ankommen konnte und ob die Bekl. schließlich wegen schuldhafter Verletzung einer Aufklärungspflicht beim Vertragsschluß nach Maßgabe des Vertrages ersatzpflichtig gewesen wäre. Vielmehr war das Feststellungsbegehren der Kl. gerechtfertigt.

(OLG. Breslau, 5. ZivSen., Urt. v. 30. April 1932, 5 U 3696/31.)

Mitget. von RA. Dr. Wilhelm Riemann, Breslau.

*

Düsseldorf.

3. Versicherungsfall i. S. § 39 VVG.

Bei der Haftpflichtversicherung kann als Versicherungsfall i. S. des § 39 VVG., falls sich weder aus dem Wesen der einzelnen Versicherung noch aus dem Versicherungsvertrage etwas anderes ergibt, nur der Eintritt derjenigen Tatsachen, die nach §§ 149 ff. VVG. die Verbindlichkeit des Versicherers auslösen, und nicht erst die Geltendmachung der Haftpflichtansprüche des Dritten gegen den Versicherungsnehmer angesehen werden. § 39 VVG. will verhindern, daß der Versicherungsnehmer die Prämie erst dann zahlt, wenn er befürchtet oder ihm bekannt geworden ist, daß er in Anspruch genommen werden wird (so die Begründung zum VVG., abgedruckt bei Gerhard-Hagen, Komm. z. VVG., 1908, zu §§ 38, 39 VVG.). Dieser Zweck des § 39 VVG. würde dann vereitelt werden, wenn als Versicherungsfall nicht die schadensverursachende Handlung bzw. Unterlassung des Versicherungsnehmers oder der Personen, für die er einzustehen hat, sondern erst der äußere Eintritt des Schadens bzw. die Geltendmachung des Haftpflichtanspruches durch den Dritten zu gelten hätte. So ist denn auch in der Rspr. und Literatur stets die Ansicht vertreten worden, daß für die Haftung des Versicherers allein entscheidend ist der Eintritt der schädigenden Tatsachen ohne Rücksicht darauf, wann der Schaden in die Erscheinung tritt (Bruck, VVG., 1932, § 149 Anm. 14; Hagen: Ehrenb. Hdb. VIII, Buch III, § 442, 5e, S. 288 ff.). Schon in der Begr. z. Entw. des VVG. ist das Beispiel von dem Notar, der ein formnichtiges Testament aufnimmt, erwähnt und ausgeführt, daß, obwohl die Haftverbindlichkeit der in dem Testament bedachten Personen gegen den Notar erst mit dem Tode des Erblassers zur rechtlichen Entstehung gelange, der Anspruch des Notars aus der Haftpflichtversicherung allein davon abhinge, daß das Versicherungsverhältnis zur Zeit der Testamentsvernichtung bestanden habe, dagegen nicht davon, daß es bis zum Tode des Erblassers fortbestehe. Hiernach muß die schadensverursachende Handlung bzw. Unterlassung in die Vertragsdauer fallen. Da in dieser durch das Gesetz getroffenen Gestaltung der Haftpflichtversicherung für den Versicherer ein großes Risiko insofern liegt, als er aus einem abgelaufenen Versicherungsvertrage noch nach Jahrzehnten in Anspruch genommen werden kann, haben früher viele Versicherungsgesellschaften die Haftung für sog. Spätschäden — das sind solche Schäden, die erst nach dem Ende der Versicherungsvertrages in die Erscheinung treten — in ihren allgemeinen Bedingungen ausgeschlossen und nur auf Grund besonderer Vereinbarung und gegen Entrichtung einer besonderen Prämie in Deckung genommen (vgl. Geschäftsbericht des RAufsAPrivVers. in Veröffentlichungen des RAufsA. VII, S. 85 ff., XIII, S. 119 ff.; Hagen: Gruch. 64, 597 ff.). Auch aus der nach dem VVG. (§ 2) zugelassenen Rückwärtsversicherung, die die Versehen umfaßt, die der Vergangenheit angehören, auf Grund derer ein Schaden aber erst nach der Eingehung des Vertrages zur Entstehung gelangt, bzw. ermittelt wird, ist zu entnehmen, daß der schädigenden Handlung bzw. Unterlassung die maßgebende Bedeutung beizumessen ist.

(OLG. Düsseldorf, 6. ZivSen., Urt. v. 16. Juni 1932, 6 U 1/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Kurt Volkmann, Düsseldorf.

*

Jena.

4. § 12 VVG.; § 496 Abs. 3 ZPO. AllgVersBed. für Haftpflichtversicherung. Der Güteantrag ist als gerichtliche Geltendmachung i. S. der Versicherungsbedingungen anzusehen, die vorschreiben, daß bei Verlust sämtlicher Ansprüche, diese innerhalb einer Frist von sechs Monaten gegen die Versicherungsgesellschaft geltend zu machen sind.

Der Kl., der bei der Bekl. gegen Haftpflicht versichert war, ist zur Zahlung einer Entschädigung verurteilt worden und verlangt, daß die Bekl. ihn auf Grund des Versicherungsvertrags von dieser Verpflichtung befreie. Die Bekl. hat mit Einschreibebrief v. 19. Nov. 1929 unter Hinweis auf die Folgen des Ablaufs der Sechsmonatsfrist die Leistung abgelehnt.

Der Kl. hat am 14. Mai 1930 beim AG. das Anberaumen eines Sühnetermins beantragt und um das Armenrecht gebeten. Der Güteantrag ist der Bekl. erst am 14. Juni 1930 zugestellt und der Rechtsstreit schließlich an das zuständige LG. verwiesen worden. Beide Instanzen haben verurteilt.

Daß das Güteverfahren auch in den Sachen gewählt werden kann, die an sich zur sachlichen Zuständigkeit des LG. gehören, ist anerkannten Rechts (so auch Stein-Jonas, 14. Aufl., § 495a Anm. X). Wenn in einem Güteverfahren zum Streitverfahren übergegangen wird, gilt die Klage als mit der Zustellung des Güteantrags (§§ 499e, 498 Abs. 3 ZPO.) erhoben.

Da im vorliegenden Fall tatsächlich vom Güteverfahren ins Streitverfahren übergegangen worden ist und der Güteantrag, der als Streitverhältnis nur den Klagantrag enthielt, der Verklagten am 14. Juni 1930 zugestellt ist, kann kein Zweifel sein, daß, daß mit diesem Tage die ordentliche Klage erhoben wurde (§ 498 Abs. 3 ZPO.).

Der Rechtsstreit ist — ohne daß in der Zwischenzeit eine andere maßgebende Entsch. ergangen wäre — durch Beschluß vom 23. April 1931 ans sachlich zuständige LG. verwiesen worden. Damit

ist die ordentliche Klage auch beim zuständigen Gericht anhängig (§§ 499e und 506 ZPO.).

Die Verklagte hat ihre Entschädigungspflicht mit Einschreiben v. 29. Nov. 1931 abgelehnt. Nach dem Vorerörterten ist die „ordentliche Klage“ erst am 14. Juni 1929 erhoben worden, die Frist von sechs Monaten zum Erheben der ordentlichen Klage beim zuständigen Gericht also an sich versäumt. Hier greift aber § 496 Abs. 3 ZPO. ein. Wenn durch die Zustellung eine Frist gewahrt werden soll, tritt diese Wirkung bereits mit dem Einreichen des Güteantrags ein, sofern die Zustellung demnächst erfolgt. Für diese „demnächst“ erfolgende Zustellung nicht „alsbaldige“ Zustellung verstanden werden kann, ist anerkannt, und da § 496 ZPO. den Belangen der Streitteile dienen, das Streitverfahren vereinfachen und erleichtern soll, muß man den Begriff „demnächstige Zustellung“ weit auslegen und es genügen lassen, wenn die Zustellung noch zu einer Zeit erfolgt, in der sie von Amts wegen bewirkt werden kann (vgl. RG. 105, 422 ff.); die Partei hat auf diese Zustellung im AGVerfahren ja keine Erwirkungsmöglichkeit.

Der Güteantrag ist der Verklagten am 14. Juni 1930 zugestellt, beim AG. S. war er am 15. Mai 1930 eingegangen. Die Verzögerung der Zustellung beruhte auf Rückfragen des Gerichts, der Entsch. übers Armenrechtsgesuch und dem Geschäftsgang.

Da durch § 496 Abs. 3 ZPO. der Güteantrag auf den Tag seines Einreichens bei Gericht zurückgezogen wird, ist die Sechsmonatsfrist gewahrt.

Wenn die Verklagte den § 496 Abs. 3 ZPO. nicht für anwendbar hält, irrt sie. Es trifft vor allem nicht zu, daß nur prozessuale Fristen auf diesem Wege unterbrochen werden könnten. Soll durch die Zustellung eine Frist unterbrochen werden, so wird deren Wirkung hier in jedem Falle auf den Tag des Einreichens des Güteantrags zurückgezogen, gleich, ob die Frist auf materiellen oder Prozeßrecht beruht (vgl. Stein-Jonas, 14. Aufl., § 4, 5). Und es ist kein Grund einzusehen, aus dem etwas vertragliche Fristen ausgenommen sein sollten. Der Hinweis der Verklagten auf § 276 ZPO. und die Rspr. des RG. (z. B. RG. 92, 40) geht fehl; dort handelte es sich um etwas ganz anderes, um die ausschließlich örtliche Zuständigkeit, die hier ohne Zweifel nicht in Frage steht. Sie kann sich auch nicht darauf berufen, da, wo der Nachweis der Klagzustellung verlangt werde, könne das Einreichen des Güteantrags nicht genügen. Die Verklagte verkennt, daß im § 8 ihrer allgemeinen Versicherungsbedingungen der Nachweis der Klagzustellung innerhalb der Sechsmonatsfrist nicht verlangt wird; der Versicherungsnehmer hat lediglich seine Ansprüche durch ordentliche Klage beim zuständigen Gericht geltend zu machen. Und das hat der Kl. — wie oben dargetan — auf den von ihm beschrittenen Weg, wenn auch auf Umwegen, erreicht.

Die Klagerhebungsfrist sei also gewahrt. Dieses Ergebnis entspricht auch Sinn und Zweck des § 8 AllgVersBed., der erreichen will, daß der Streitstoff möglichst rasch dem zuständigen ordentlichen Richter unterbreitet und zur Entsch. gebracht wird; er soll „gerichtlich geltend gemacht werden“ (§ 12 Abs. 2 VVG.). Daß man ein Armenrechtsgesuch als gerichtliche Geltendmachung nicht ansieht, beruht darauf, daß damit nur Vorerörterungen für einen vielleicht anzustrengenden Streit verbunden sind. Dagegen wird das Mahnverfahren überwiegend als ausreichend angesehen. Und es liegt kein Grund vor, das Güteverfahren, das als Streit vorbeugendes Ausgleichsverfahren dem Streitverfahren vorgeschoben worden ist, als nicht genügend zu betrachten. Aus seinem ganzen Aufbau zeigt sich, daß sich in keinem Falle für die Partei, die es einleiten muß oder wählt, ein Nachteil ergeben soll; sie soll behandelt werden, als ob sie gleich im Streitverfahren vorgegangen wäre. Zweck des Güteverfahrens ist es, das Verfahren als solches zu vermeiden oder zu beschleunigen. Ob es diesen gewollten Zweck erreicht, mag dahinstehen; jedenfalls darf der, der es wählt und damit seinen Willen zur gerichtlichen Durchführung des Streitfalles klar zum Ausdruck bringt, keines Rechts verlustig gehen.

Daß es im vorl. Fall das Verfahren verzögert hat, liegt nicht sosehr an der Wahl des Güteverfahrens, als vielmehr am Verhalten der Verkl., die mit jedem prozeßmäßig gegebenen Behelf sich gegen das ganze Verfahren gewehrt und in jeder Beziehung dem Kl. Schwierigkeiten gemacht hat, als er den Streit vom Güteverfahren zum Streitverfahren vor dem LG. überleiten wollte. Sie hat — das muß gesagt werden — keinen Anlaß, zu betonen, gerade der vorl. Streit zeige, daß das Güteverfahren dem Zweck ihrer VersBed. nicht gerecht werde. Schon im Güteantrag waren Klagebegründung und Klageantrag mitgeteilt. Sie wußte, was der Kl. verlangte, sie konnte sich darauf einstellen und auch von sich aus fördernd auf das Verfahren einwirken. Dem Sinn und Zweck des § 8 AllgVersBed. wurde das Verfahren also durchaus gerecht.

In jedem Fall kann man es weder dem Kl. noch seinem ProzBev. als Verschulden anrechnen, daß sie das Güteverfahren wählten und dadurch vielleicht die Frist versäumt hätten. Wollte sich der Verkl. darauf berufen, würde das gegen Treu und Glauben verstoßen.

(OLG. Jena, Urt. v. 1. März 1932, 2 U 922/31.)

Mitgeteilt von RA. May, Jena.

*

Karlsruhe.

5. § 181 VVG. In der Unfallversicherung bürden entgegen der Beweislastregelung in § 181 VVG. die Versicherungsbedingungen gewöhnlich dem Anspruchsteller die Beweislast dafür auf, daß die Körperbeschädigung des Versicherten nicht durch Selbstmord oder Selbstverstümmelung herbeigeführt ist.

Nach § 181 VVG. wird der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Versicherte den Unfall vorsätzlich herbeigeführt hat. Hiernach ist das Vorliegen des Selbstmords vom Versicherer zu beweisen. Vorliegend ist aber nach Art. 3 Ziff. 1 der VersBed., wie in den meisten UnfallversBed., nur für unfreiwillig erlittene Körperbeschädigungen versichert. Hier ist die Unfreiwilligkeit eine tatbestandsmäßige Voraussetzung des Klaganspruchs, deren Beweis dem Kl. obliegt, allerdings mit der Maßgabe, daß die Anforderungen an diese Beweislast nicht überspannt werden dürfen. Dieser Ansicht ist auch das RG.: Warn. 1929 Nr. 103.

(OLG. Karlsruhe, Urt. v. 30. Dez. 1931, Nr. 2 ZBR 349/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Paul Wetzel, Karlsruhe i. B.

*

Kassel.

6. § 51 VVG. Der Versicherungswert bei der Automobilversicherung — Zeitwert — entspricht dem Verkaufswert des Automobils zur Zeit des Schadensfalls. †)

(OLG. Kassel, 1. ZivSen., Urt. v. 26. Nov. 1931, 1 U 198/31.)

Mitgeteilt von LGR. Neukirch, Kassel.

*

Zu 6. Der Rechtssatz ist zutreffend. In Frage steht eine Autokaskoversicherung, die an sich nur gegen Totalverlust deckt. Als Totalverlust wird eine Beschädigung des Fahrzeuges angesehen, wenn die Wiederherstellungskosten den „Zeitwert“ übersteigen. Auch mit dieser Maßgabe liegt immerhin nur eine beschränkte Haftung vor. Bei Auslegung nach Treu und Glauben, die im Versicherungsverhältnis besonders geboten, erscheint es richtig, die Beschränkung der Haftung nicht noch mehr einzuengen, als es ohnedies dem Wesen dieser sehr spezialisierten Versicherung entspricht.

Von dieser Erwägung aus ist an den Meinungsstreit der Parteien heranzugehen, der hinsichtlich des § 12 Abs. 1 Satz 1 der VersBed. in dem Rechtsstreit erörtert wird. Da die Spanne zwischen „Zeitwert“ und Wiederherstellungskosten von Bedeutung, so ist eine Bestimmung des Ausdrucks „Zeitwert“ für das Rechtsverhältnis wesentlich. „Zeitwert“ ist weder nach dem Gesetz noch nach der Handhabung im Versicherungswesen ein feststehender Begriff. Er steht im Gegensatz zu dem Versicherungswert bei Abschluß des Versicherungsvertrages (vgl. § 51 VVG.) und auch zum Anschaffungswert, der in § 86 VVG. hinsichtlich der Feuerversicherung zur Anwendung kommt. Seinem Wortsinn nach bezeichnet „Zeitwert“ den Wert eines Versicherungsinteresses oder einer versicherten Sache in dem Augenblick, auf den es ankommt, meist handelt es sich um den Wert beim Eintritt des Versicherungsfalles. Der Wert zu diesem Zeitpunkt ist der Versicherungswert, der für die Bemessung der zu zahlenden Entschädigungssumme maßgebend ist. Wenn in den VersBed. a. a. O. das Wort Zeitwert in Klammern gebraucht wird, so wird dieser Umstand am richtigsten dahin zu verstehen sein, daß „Zeitwert“ gleichbedeutend ist mit dem Versicherungswert, der in der Höhe des „gemeinen Wertes am Tage des Schadens“ zu berechnen ist.

Diesen gemeinen Wert will die bekl. VersGes. nicht nach dem Verkehrs- oder Verkaufswert angesetzt sehen. Sie ist der Meinung, der gemeine Wert sei für die Versicherung zu ermitteln, indem man den Anschaffungspreis des neuen Automobils zugrunde legt und gewissermaßen nach dem Lebensalter des Automobils einen bestimmten Prozentsatz abrechnet. Hier geht die bekl. Gesellschaft davon aus, daß ein Automobil gleicher Art neu 13 250 ℳ koste und für die Zeit des Bestehens und im Hinblick auf den Gebrauch 50% in Abzug zu bringen seien. Für eine solche Auslegung des „gemeinen Wertes“ besteht aber kein Anlaß. Er entspricht so wenig der allgemeinen Verkehrs- und Begriffsauffassung, daß er besonders hätte hervorgehoben werden müssen. Und Sache der VersGes., welche die VersBed. entwirft, ist es nach herrschender Anschauung, die Fassung so zu nehmen, daß Klarheit sich aus ihr ergibt. Und Zweifel sind danach gegen die Gesellschaft auszulegen.

Danach kommt die Entsch. mit Recht zu dem Ergebnis, daß der gemeine Wert nach dem Verkehrs- oder Verkaufswert mit etwa 4000 ℳ als Grundlage zu nehmen ist und daß, da die Wiederherstellungskosten höher sind, der Schaden als Totalschaden anzusehen ist, die Bekl. also zahlungspflichtig ist.

Richtig ist auch die Ansicht des OLG., daß die Methode, welche die Bekl. anwenden will, für den Kl. eine besondere Unbilligkeit in sich schließe, weil der Kl. das Automobil schon als gebrauchtes erworben und als solches versichert habe. Hiernach scheint die Versicherungssumme auch schon viel niedriger bemessen zu sein, als es bei

Köln.

7. §§ 17, 18 VVG.; § 143 BGB. Machen die Allgemeinen Versicherungsbedingungen den Eintritt der Leistungspflicht davon abhängig, daß sich der Gesundheitszustand des Versicherten seit Stellung des Antrags bis zur Einlösung des Versicherungsscheins nicht wesentlich verschlechtert hat, so fällt die Leistungspflicht nur weg, wenn innerhalb dieses Zeitraums objektiv eine wesentliche Erkrankung neu eingetreten ist. Die Anfechtung des Versicherers kann nur an den Versicherungsnehmer oder seine Erben, nicht an den Zessionar oder den Bezugsberechtigten gerichtet werden. Umfang der Anzeigepflicht auf die Frage nach Zu- oder Abnahme des Körpergewichts in der letzten Zeit. †)

Der Kaufmann S. stellte am 24. Sept. 1929 nach ärztlicher Untersuchung bei der Bekl. den Antrag auf Abschluß einer Lebensversicherung zugunsten seiner Ehefrau. Der Versicherungsschein wurde am 24. Okt. 1929 eingelöst. Am 8. Nov. 1929 übertrug der Versicherungsnehmer dem Kl. alle Rechte aus der Versicherung. Am 29. Sept. 1929 traten bei dem Versicherungsnehmer heftige Schmerzen auf, die am 3. Okt. 1929 seine Überführung ins Krankenhaus erforderlich machten. Am 19. Okt. 1929 wurde an dem Versicherungsnehmer zur Sicherstellung der Diagnose ein Probeleibschnitt vorgenommen, der Krebs in der Leber erkennen ließ. Hieran starb der Versicherungsnehmer am 5. Jan. 1930.

Der Klage auf Zahlung der Versicherungssumme steht § 1 Nr. 2 AllgVersBed. nicht entgegen, der lautet: „Die Leistungspflicht der Bank aus der Versicherung beginnt mit Einlösung des Versicherungsscheines, vorausgesetzt, daß der Gesundheitszustand des Versicherten sich seit Stellung des Antrages nicht wesentlich verschlechtert hat. Die Anfechtung wegen einer solchen Gesundheitsverschlechterung ist der Bank nur innerhalb Jahresfrist seit Aushändigung des Versicherungsscheines gestattet." Die Leistungspflicht der Bekl. hat daher begonnen, falls der nach dem Wortlaut der Best. als beweispflichtig anzusehende Kl. nachweist, daß sich der Gesundheitszustand des Versicherten seit Stellung des Antrags nicht wesentlich verschlechtert hat. Bei der Auslegung dieser Bedingung ist davon auszugehen, daß lediglich *objektive* Gesichtspunkte maßgebend sind, so daß darauf, ob der Versicherte selbst sich für wesentlich oder unwesentlich erkrankt gehalten hat, nichts ankommt (RG.: JurRdsch. 1929 Rspr. 1595; RG. 130, 55 = JW. 1931, 1458; OLG. Hamm: JurRdsch. 1930, 65). Aus den Worten „seit Stellung des Antrages" und aus dem Gegensatz zu § 7 Nr. 2 AllgVersBed., bei dem es auf die subjektive Seite ankommt, ist aber weiter zu schließen, daß es sich bei der wesentlichen Verschlechterung des Gesundheitszustandes, d. h. bei der wesentlichen Erkrankung, um eine erst nachträglich, von dem Zeitpunkte der Stellung des Versicherungsantrags ab, eingetretene Krankheit handeln muß. Bis zu diesem Zeitpunkt kann sich die Bekl. lediglich auf § 7 Nr. 2 AllgVersBed. mit seinen subjektiven Voraussetzungen auf seiten des Versicherungsnehmers und nicht auf § 1 Nr. 2 AllgVersBed. berufen, bei dem es sich nur um objektive Voraussetzungen handelt. *Die wesentliche Erkrankung muß nach Stellung des Antrags neu eingetreten sein.* Nicht genügt es für die Anwendung des § 1 Nr. 2 AllgVersBed., daß eine früher schon verborgen vorhandene Krankheit nachträglich erst erkennbar in die Erscheinung getreten ist.

RG. 130, 55 = JW. 1931, 1457 steht dem nicht entgegen. Aus dem Sachverhalt dieser Entsch. geht hervor, daß der Versicherungsnehmer erst nach Stellung des Antrags und nach ärztlicher Untersuchung „erheblich erkrankte", und zwar handelte es sich um eine nachträglich neu eingetretene, nicht schon bei Antragstellung vorhandene Erkrankung. Auch wenn man Sinn und Zweck einer derartigen VersBed. nicht außer acht läßt, kann der § 1 Nr. 2 AllgVersBed. nur Anwendung finden, wenn die wesentliche Erkrankung nach Stellung des Antrags neu eingetreten ist. Diesen Fall aber hat das BG. nicht für gegeben erachtet. Vielmehr hat es für bewiesen angesehen, daß die am 19. Okt. 1929 festgestellte Krebserkrankung des Versicherungsnehmers bereits bei Stellung des Antrags verborgen vorhanden war.

Noch aus einem weitern Grund kann die Berufung der Bekl.

---

einem neuen Wagen der Fall gewesen wäre, ein Anhalt mehr dafür, daß die von der Bekl. gewollte Auslegung nicht der Sach- und Rechtslage entspricht.

Gegen die Bekl. fällt auch ins Gewicht, daß für den Fall wirklichen Totalverlustes (vollständige Vernichtung des Automobils) die Anwendung der von der Bekl. angeführten Methode nicht vorgesehen zu sein scheint, sondern mutmaßlich hier der Verkaufswert als Maßstab der Entschädigung gelten soll.

JR. *Gerhard*, Berlin.

Zu 7. Es handelt sich um die Auslegung einer Klausel der AllgVersBed. für die Lebensversicherung, die, wenn auch nicht dem Wortlaute, so doch jedenfalls dem Inhalt und Sinne nach der Klausel gleich ist, über die des RG. in der Entsch. v. 10. Nov. 1931 sich geäußert hat. Es kann daher auf die Anm. zu dieser Entsch. verwiesen werden. Das OLG. Köln gelangt zu der gleichen Auffassung wie das RG.; es fordert für die Anwendung der Vorschr., daß die Erkrankung *nach* der Stellung des Antrages *neu* eingetreten sein muß. Der Krankheitsbegriff selbst wird in dem auch vom RG. gebilligten objektiven Sinne ausgelegt. In der hier in Rede stehenden Bedingung heißt es, wie auch sonst meistens, daß die „Anfechtung" wegen einer derartigen Gesundheitsverschlechterung nur binnen Jahresfrist gestattet sei. Das OLG. sieht in dem Worte „Anfechtung" mit Recht keine Anfechtung im technischen Sinne des BGB. Wenn aber das OLG. in der Klausel „die Geltendmachung des Wegfalls der Vertragsgrundlage" erblickt, so kann ihm darin nicht gefolgt werden. Die Klausel besagt nur, daß die Versicherung im Falle der Gesundheitsverschlechterung nicht beginnt, d. h. also, daß der Versicherer sich nicht im Risiko befindet. Die Vertragsgrundlage wird dadurch nicht beseitigt. Darin liegt gerade der Gegensatz zu der Wirkung der Anfechtung im technischen Sinne des BGB. Diese Anfechtung führt die Nichtigkeit des angefochtenen Vertrages herbei, eine Wirkung, die bei der „Anfechtung" i. S. des § 1 Ziff. 2 AllgVersBed. gerade nicht eintritt. Daher ist es auch rechtsirrig, wenn das OLG. die Vorschr. des § 143 Abs. 2 Satz 1 BGB. entsprechend anwenden und die „Anfechtung" nur gegenüber dem Versicherungsnehmer, nicht aber gegenüber dem Zessionar, d. h. vorl. dem Kl. zulassen will. Das OLG. hätte den wirklichen Sinn der VersBed. erforschen müssen. Geht man dem Sinn der Klausel nach, so stößt man zunächst allerdings auf die bei der Schaffung der Vorschr. vom AufsA. und von dem Verband der Lebensversicherer vertretene Ansicht, daß es sich um eine wirkliche Anfechtung i. S. des BGB. handele, die den Vertrag nichtig mache (AufsA. 1909, 101 unter Ziff. 5). Dieser Ansicht ist das Schrifttum sofort entgegengetreten. *Hagen* hat in der Besprechung der LebensVersBed. (Z. ges. VersWiss. 1911, 211) die Klausel als eine Risikobeschränkung aufgefaßt und das Anfechtungsrecht als Rücktritt gedeutet (hierzu *Hensel*, ebd. S. 572; vgl. *Leberle*, Die Lebensvers. S. 39). *Bruck-Dörstling*, Das Recht des LebensVersVertr. S. 31, sagen, daß, wenn das Anfechtungsrecht überhaupt einen Sinn haben soll, dann nur gemeint sein könne, „daß sich der Versicherer auf die Nichterfüllung der Voraussetzungen nicht mehr berufen kann, wenn ein Jahr seit Aushändigung des Versicherungsscheins ... verstrichen ist". Diese Auslegungsversuche gehen u. E. zu sehr von dem Worte aus und übersehen den Zusammenhang des Satzes, in dem das Wort „Anfechtung" steht, mit dem vorangehenden Satze. Nach diesem ersten Satze beginnt die Versicherung bei Verschlechterung des Gesundheitszustandes nicht, es tritt also Leistungsfreiheit ein und damit das Recht der Leistungsverweigerung. Dieses Recht ist auf ein Jahr seit Aushändigung des Versicherungsscheins beschränkt. Der Versicherer kann sich also nur innerhalb des Jahres auf die Leistungsfreiheit berufen, sie geltend machen. Nichts anderes als Geltendmachung der Leistungsfreiheit oder Ablehnung des Anspruchs kann daher, wenn man den inneren Zusammenhang der beiden Sätze der Klausel beachtet, die „Anfechtung" bedeuten. Die Geltendmachung der Leistungsfreiheit oder die Ablehnung eines erhobenen Anspruchs muß demzufolge demjenigen gegenüber erfolgen, der zur Erhebung eines Anspruchs auf die Versicherungsleistung berechtigt ist. Ist, wie in dem Falle des OLG. Köln, der Anspruch an einen Dritten abgetreten, so ist dieser zur Geltendmachung berechtigt, mag auch im übrigen der Versicherungsnehmer Gegenkontrahent des Versicherers sein (RG. 72, 213 = JW. 1910, 71). Daher muß der Versicherer, der den Anspruch ablehnt, sich gerade an den Zessionar als den Anspruchberechtigten wenden. So nimmt das Schrifttum (*Gottschalk*: Mitt. d. öff. FeuerVersAnst. 1916, 180 u. HansRGZ. 1928, A. 7, 26; *Bruck-Dörstling* a. a. O. § 20 Anm. 2; *Bruck*, VVG. (6) § 12 Anm. 11; ders., Privatvers. S. 730) an, daß eine Ablehnung i. S. des § 12 Abs. 2 VVG. dem Zessionar und nicht dem Zedenten (Versicherungsnehmer) gegenüber erklärt werden müsse. Nichts anderes gilt im vorl. Falle, wenn man sich von dem technischen Begriff des Wortes „Anfechtung" freimacht und das Wort in dem allgemeineren Sinn des Ablehnens gebraucht. Der Entsch. des OLG. kann also insoweit nicht zugestimmt werden. Die Unrichtigkeit der Auffassung des OLG. zeigt sich auch in dem Falle, daß der Versicherer eine negative Feststellungsklage erheben wollte. Auch diese Klage müßte dem Zessionar gegenüber angestrengt werden (RG.: JW. 1907, 478).

Ebensowenig ist die Auffassung des OLG. zu billigen, nach der die Gewichtsabnahme um 50 Pfund, auch wenn sie nicht in den letzten zwei Monaten erfolgt war, nicht angezeigt zu werden brauchte. Wer einen derartigen Gewichtsverlust ohne äußeren Anlaß erleidet, weiß und muß wissen, daß er krank ist, und muß auch einen derartigen Gewichtsverlust angeben. Auch wenn die Frage sich nur auf die „letzte Zeit" richtet, besteht die Anzeigepflicht. Darüber sollte es einen Zweifel nicht geben.

RA. Dr. *Alfred Gottschalk*, Berlin.

auf § 1 Nr. 2 AllgVersBed. keinen Erfolg haben. Der Vertrag ist abgeschlossen zwischen dem Versicherungsnehmer und der Bekl. Nach dem Tod des Versicherungsnehmers traten seine Erben als Vertragsgegner der Bekl. an seine Stelle. Die Berechtigung zum Einzug der Versicherungssumme ließ das Versicherungsverhältnis unberührt (Bruck, Privat-Versicherungsrecht, 1930, S. 732). Jede Erklärung, die den Bestand des Vertrags zu beeinflussen geeignet war, war demgemäß den Erben als Rechtsnachfolgern gegenüber abzugeben. Es ist der Bekl. zuzugeben, daß der § 1 Nr. 2 AllgVersBed. keine Anfechtung im technischen Sinne des BGB. verlangt, daß diese „Anfechtung" vielmehr die Geltendmachung des Wegfalls der Vertragsgrundlage darstellt (RG.: JurRdsch. 1929 Rspr. 1596). Gleichwohl aber mußte sich die Bekl. in entsprechender Anwendung des § 143 Abs. 2 Satz 1 BGB. auf den die Leistungspflicht ausschließenden Umstand den Erben gegenüber berufen. Denn Anfechtungsgegner ist bei einem Vertrag immer der andere Teil. Dies auch dann, wenn dieser sein aus dem anzufechtenden Vertrag erworbenes Recht inzwischen an einen Dritten weiter übertragen hat. Der Zessionar ist zur Entgegennahme der Anfechtungserklärung nicht legitimiert. Diese Regelung entspricht durchaus den Interessen des Gegenkontrahenten des Anfechtungsberechtigten. Entsprechend kann die Anfechtung auch einredeweise nur dann dem Prozeßgegner gegenüber erklärt werden, wenn dieser Vertragsgegner ist. Der Kl. als Prozeßpartei ist aber nicht Vertragsgegner. Die Anfechtung ist nur dem Kl. gegenüber, also nicht rechtswirksam, erklärt worden. Den Erben gegenüber kann die Anfechtung nicht mehr nachgeholt werden, da die im § 1 Nr. 2 AllgVersBed. vorgesehene Jahresfrist verstrichen ist.

Auch die Berufung der Bekl. auf § 7 Nr. 2 AllgVersBed. wegen Verletzung der Anzeigepflicht kann keinen Erfolg haben. Darin, daß der Versicherungsnehmer auf die Frage: „Hat Ihr Körpergewicht in der letzten Zeit zu- oder abgenommen?" geantwortet hat: „Bleibt stehen", ist keine schuldhaft unrichtige Anzeige über einen erheblichen Umstand (§ 17 VVG.) zu erblicken, die den Versicherer zum Rücktritt berechtigt. Denn das Gewicht des Versicherungsnehmers ist in den letzten zwei Monaten vor der Untersuchung, abgesehen von kleinen Schwankungen, konstant geblieben. Die Bekl. macht lediglich geltend, die Frage nach dem Körpergewicht in „letzter Zeit" erstrecke sich vernünftigerweise nicht nur auf die letzten Tage oder Monate, sondern wenigstens auf das letzte halbe Jahr vor der Untersuchung. Demgegenüber ist aber zu berücksichtigen, daß die Frage nach dem Körpergewicht in „letzter Zeit" für jeden Befragten einen beliebigen, seiner Auffassung entsprechenden Spielraum zuläßt, keinesfalls aber dazu zwingt, den von der Bekl. geforderten Zeitraum darunter zu fassen. Selbst wenn man aber die Angaben des Versicherungsnehmers als unrichtige Anzeige über einen erheblichen Umstand ansehen wollte, so scheitert das Rücktrittsrecht der Bekl. an dem mangelnden Verschulden des Versicherungsnehmers. Wenn dieser auch in dem letzten halben Jahre vor der Untersuchung annähernd 50 Pfund abgenommen hat, so ist diese Tatsache allein nicht geeignet, zu beweisen, ihn treffe bei Angabe seines Körpergewichts ein Verschulden. Hierzu kommt, daß der Rücktritt weder in zulänglicher Weise, noch dem richtigen Empfänger gegenüber erklärt worden ist. Zwar bedarf es keiner Anführung der nicht gehörig angezeigten Umstände, aber aus der Erklärung hat hervorzugehen, daß der Versicherer die Leistung wegen Verletzung der Anzeigepflicht verweigert (Bruck S. 197). Es bedarf einer, wenn auch nicht gerade ausdrücklichen, so doch klaren Rücktrittserklärung. Die bloße Verweigerung der Leistung, welche die Bekl. erklärt hat, genügt nicht (Hagen, Handb. des gesamten Handelsrechts, 1922, 8. Bd. I. Abt. S. 414). Überdies war der Brief an den Kl. gerichtet, während richtiger Empfänger der Rücktrittserklärung der Versicherungsnehmer (§ 20 Abs. 2 Satz 1 VVG.), sein gesetzlicher oder rechtsgeschäftlich bestellter Vertreter, nicht aber der Zessionar war (Bruck S. 196; Hager-Bruck § 20 Anm. 3). Nach dem Tod des Versicherungsnehmers konnte der Rücktritt, wie die Anfechtung, nur den Erben gegenüber erklärt werden.

(OLG. Köln, 3. ZivSen., Urt. v. 14. Okt. 1931, 3 U 106/31.)

Mitgeteilt von LGR. Dr. Schmit, Aachen.

Breslau. 2. Versicherungsaufsichtsgesetz.

8. § 14 VersAufsG. Bestandsübernahme. Sowohl objektive als auch subjektive Unsicherheit geben unter Umständen dem Versicherten ein Recht zur fristlosen Kündigung. †)

Die Kl. hatte ihre beiden Porzellanfabriken durch mehrere Versicherungsverträge bei verschiedenen Versicherungsgesellschaften gegen Feuer versichert, darunter zu 10% des Wertes bei der Rothenburger Feuerversicherungs-AktG. Die Rothenburger brach im Frühjahr 1931 zusammen. Die Kl. erklärte ihr daraufhin in einem Schreiben v. 23. April 1931 den Rücktritt von den mit ihr abgeschlossenen Versicherungsverträgen. Die Bekl., die Union u. Rhein. Versicherungsgesellschaft, stellte sich jedoch der Kl. gegenüber auf den Standpunkt, daß sie bereits vor dem Rücktritt der Kl. durch einen vom RAufsAPrVers. genehmigten Bestandsübernahmevertrag an Stelle der zusammengebrochenen Rothenburger Vertragsgegnerin der Kl. geworden und der Rücktritt der Kl. deshalb unzulässig sei. Die Kl. begehrt die Feststellung, daß zwischen ihr und der Bekl. kein Versicherungsvertragsverhältnis besteht.

Beide Instanzen haben der Klage stattgegeben.

Zwischen den Parteien besteht kein Versicherungsverhältnis. Das Schreiben v. 23. April 1931 enthält rechtlich keine Rücktrittserklärung, sondern eine fristlose Kündigung.

Ein Recht des Versicherten zur fristlosen Kündigung des Versicherungsverhältnisses haben Rspr. und Rechtslehre allgemein für den Fall anerkannt, daß die Erfüllung des Versicherungsvertrages durch den Versicherer, insbes. wegen Zahlungsunfähigkeit, unsicher geworden ist. Denn das Versicherungsvertragsverhältnis wird auf längere Zeit eingegangen und setzt eine enge Interessenverknüpfung der Vertragsparteien und damit ein besonderes gegenseitiges Vertrauen voraus. Bei solchen Vertragsverhältnissen ist nach dem Grundsatze von Treu und Glauben (§§ 157, 242 BGB.) eine Kündigung der einen Partei dann zulässig, wenn ihr ein Festhalten an dem Vertrage nicht mehr zugemutet werden kann, weil die Vertragserfüllung durch die andere Partei nicht mehr gewährleistet ist.

Das Kündigungsrecht des Versicherten entfällt aber wieder, wenn die Unsicherheit der Vertragserfüllung durch den Versicherer beseitigt ist. Dies kann insbes. durch eine vom RAufsA. genehmigte Bestandsübertragung i. S. des § 14 VersAufsG. geschehen.

Das am 16. April 1931 zwischen der Rothenburger und der Bekl. getroffene Abkommen ist ein solcher Bestandsübertragungsvertrag. Eine Bestandsübertragung i. S. des § 14 erfordert nämlich nicht auch die Übertragung der Außenstände einschließlich der rückständigen Prämienbeträge. Denn diese Ansprüche gehören zwar zum Vermögen des Versicherungsunternehmens, nicht aber zum Versicherungsbestand.

Bei der Bestandsübertragung gehen nach dem durch die Novelle eingefügten Satz 3 des § 14 Abs. 1 VersAufsG. kraft Gesetzes die Rechte und Pflichten des übertragenden Versicherers auf den übernehmenden über, ohne daß es einer Genehmigung der in dem Eintritt eines neuen Versicherers liegenden Schuldübernahme durch den Versicherten bedürfte. Dies folgt aus dem Wortlaut der neuen Bestimmung. Daneben spricht auch ihr aus ihrer Entstehungsgeschichte erkennbarer Zweck für eine derartige Auslegung. Denn der Satz 3 des § 14 Abs. 1 VersAufsG. sollte die Streitfrage klären, ob im Falle der Genehmigung einer Bestandsübertragung die Zustimmung der Versicherten zur Übertragung ihrer Versicherungsverträge notwendig sei. Dieser Streit hatte nämlich bei dem i. J. 1930 erfolgten Zusammenbruch der Frankfurter Allgemeinen VersicherungsAktG. zu Hunderten von Prozessen geführt. Der Satz 3 wurde in die Novelle auf Veranlassung des RTAbgeordneten Moldenhauer aufgenommen, der kurz vorher eine dahingehende gesetzliche Regelung in einer Abhandlung in der Ztschr. „Die Versicherungspraxis" (1931, H. 2, S. 14) mit der Begründung befürwortet hatte, daß der durch diese Bestimmung auf die Versicherten ausgeübte Zwang notwendig sei, um zu verhindern, daß die im Interesse aller Versicherten liegende Übernahme der Verpflichtungen einer unsicher gewordenen Gesellschaft durch eine sichere an dem Widerstande einzelner Versicherten scheitere, die die Gelegenheit wahrnähmen, um Sonderinteressen zu verfolgen. Daß der Vorschlag dann aus anderen Gründen zum Gesetz erhoben worden wäre, ist nicht ersichtlich. Da das RAufsA. vor Erteilung der Genehmigung zu prüfen hat, ob „die Belange der Versicherten ausreichend gewahrt und die Verpflichtungen aus den Versicherungen als dauernd erfüllbar dargetan sind" (§§ 8 Ziff. 2, 14 Abs. 1 S. 2 VersAufsG.) wird durch die genehmigte Bestandsübertragung für die Versicherten die Unsicherheit der Erfüllung ihrer Versicherungsverträge behoben.

Mit Rücksicht darauf, daß die Kl. zwischen der Verkündung des Genehmigungsbeschlusses und seiner Zustellung und damit vor dem Ablauf der Berufungsfrist gekündigt hat, streiten die Parteien darüber, in welchem Zeitpunkt die Genehmigung wirksam geworden ist, wann also, objektiv betrachtet, die Sicherheit der Versicherten wiederhergestellt war. Als maßgebender Zeitpunkt käme die Verkündung der Genehmigung oder ihre Zustellung an die Parteien des Bestandsübernahmevertrages, die öffentliche Bekanntmachung der erteilten Genehmigung im RAnz. (§ 93 Abs. 7 VersAufsG.) oder der Eintritt ihrer Rechtskraft in Betracht. Dagegen, daß der Zeitpunkt der Verkündung maßgebend ist, spricht der Umstand, daß das VersAufsG. eine Verkündung der Genehmigung nicht vorschreibt.

Zu 8. 1. Die Entsch. des OLG. Breslau behandelt einen Fall aus dem Rechte der Bestandsübernahme i. S. des § 14 VersAufsG. i. d. Fass. der Novelle v. 30. März 1931. Dem Urteil vermag ich im Ergebnis nicht beizutreten. Richtig und der herrschenden Ansicht

Der Ansicht, daß die Zustellung oder die öffentliche Bekanntmachung ausschlaggebend sei, steht entgegen, daß die Genehmigung mit aufschiebender Wirkung anfechtbar (§§ 94, 95 VerfAufsG.), also bis zur Entsch. über das Rechtsmittel noch nicht endgültig ist. Fraglich ist ferner, ob die wirksam gewordene Genehmigung auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses oder etwa gar auf den Zeitpunkt zurückwirkt, der im Übertragungsvertrage als der Zeitpunkt des Überganges der Versicherungen auf die übernehmende Gesellschaft bestimmt ist. Endlich gibt die Tatsache, daß das RAufsA. am 21. April 1931 die Genehmigung nur „unter Maßgaben" erteilt hat, zu Bedenken dahin Anlaß, ob in jener Genehmigung für sich allein überhaupt eine wirksame Genehmigung des Bestandsübertragungsvertrages vorliegt oder etwa nur die Erklärung, daß ein mit den betreffenden Maßgaben abzuschließender neuer Vertrag genehmigt werden würde. Weiter sind Zweifel darüber begründet, welche Bedeutung den geschäftsplanmäßigen Erklärungen der Vertreter der Parteien des Bestandsübernahmevertrages in der Sitzung des Senats des RAufsA. zukommt. Möglicherweise konnten durch diese Erklärungen die vom RAufsA. geforderten Abänderungen schon Vertragsbestandteil geworden sein. In diesem Falle wäre die Hervorhebung der notwendigen Abänderungen im Beschluß des RAufsA. nur ein Hinweis darauf, daß der bereits abgeänderte Vertrag genehmigt werde, aber keine Auflage mehr.

Alle diese Fragen können indessen dahingestellt bleiben, weil die Entsch. des vorl. Rechtsstreits nicht von der Frage abhängt, wann die Unsicherheit des Versicherers objektiv beseitigt war.

Das Kündigungsrecht des Versicherten besteht nämlich nicht nur dann, wenn tatsächlich die Vertragserfüllung durch den Versicherer unsicher ist (objektive Unsicherheit), sondern auch dann, wenn die Vertragserfüllung zwar objektiv sicher ist, aber nach außen unsicher zu sein scheint, wenn also auch ein nicht übermäßig ängstlicher Versicherter bei ruhiger Überlegung berechtigte Zweifel an seiner Sicherung haben kann (subjektive Unsicherheit). Denn zu den Pflichten des Versicherers gehört es auch, dem Versicherten während der ganzen Vertragsdauer die Gewißheit zu bieten, daß er im Schadensfalle Ersatz bekommt. Hat der Versicherte diese Gewißheit nicht mehr, so ist auch hierdurch die auf seinem Vertrauen, daß der Versicherer jederzeit zur Ersatzleistung in der Lage sei, aufgebaute Grundlage des Versicherungsverhältnisses so erschüttert, daß dem Versicherten die Fortsetzung des Vertrages nicht mehr zugemutet werden kann. Das Kündigungsrecht wegen subjektiver Unsicherheit steht dem Versicherten zu, bis er sich wieder gegen das versicherte Risiko gesichert fühlen muß. Das muß er, sobald er von der Bestandsübertragung und ihrer Genehmigung Kenntnis erlangt. Wenn der Versicherer also ein Interesse daran hat, das Kündigungsrecht der Versicherten wegen subjektiver Unsicherheit auszuschließen, so muß er dafür sorgen, daß der Versicherte in zuverlässiger Weise Kenntnis von der Bestandsübertragung und ihrer Genehmigung erhält.

Die Bekl. behauptet zwar, sie habe der Kl. durch die sofortige Zusendung der Drucksache die Kenntnis von der Genehmigung der Bestandsübertragung verschafft, und die Drucksache sei bei der Kl. noch vor Abgang des Kündigungsschreibens eingegangen. Die Tatsache des Eingangs der Drucksache bei der Kl. ist jedoch unerheblich, weil durch den Eingang der Drucksache allein das Kündigungsrecht der Kl. nicht beseitigt worden ist. In der Regel muß der Empfänger einer schriftlichen Mitteilung von ihrem Inhalt Kenntnis nehmen und hat die Unterlassung der Kenntnisnahme zu vertreten. Dieser Satz gilt aber nicht für Drucksachen, weil der Absender jeder Drucksache damit rechnen muß, daß sie ungelesen weggelegt wird, ja, in größeren Betrieben nicht einmal zur Kenntnis der maßgebenden Persönlichkeiten gelangt. Wenn also die Kl. von der Drucksache keine Kenntnis genommen hat, so war ihr Unsicherheitsgefühl nicht beseitigt, und sie braucht sich auch nicht so behandeln zu lassen, als ob es beseitigt gewesen wäre. Auf den Eid über den Eingang der Drucksache kommt es also nicht an.

Wenn die Bekl. demgegenüber ausführt, es könne ihr nicht zugemutet werden, derartige Mitteilungen eingeschrieben zu machen, weil das bei 100 000 Versicherten 42 000 *RM* Kosten machen würde, so ist das — abgesehen von der Frage der rechnerischen Richtigkeit dieser Aufstellung — ein völlig falscher Gesichtspunkt. Es versteht sich von selbst, daß bei einer hohen Zahl von Versicherten hohe Portokosten entstehen. Wenn man aber prüfen will, ob mit einem solchen Verfahren der Bekl. unsachgemäß hohe Ausgaben zugemutet werden, so kann man natürlich nur fragen, welche Ausgabe auf den einzelnen Versicherten entfällt. Das sind aber nach der eigenen Angabe der Bekl. nicht mehr als 42 *Rpf*, und es liegt auf der Hand, daß der Ge-

---

entsprechend sind die Ausführungen des OLG., nach denen der Versicherungsnehmer bei Unsicherheit des Versicherers ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen kann. Die Darlegungen entsprechen der grundsätzlichen Entsch. des RG. 60, 56 ff. Ebenso ist es zutreffend, daß das Kündigungsrecht entfällt, wenn die Unsicherheit durch den Versicherer beseitigt ist und ferner, daß die Genehmigung des RAufsA. die Unsicherheit beendet, da die Versicherungsnehmer auf Grund der Vorschr. des § 14 Abs. 1 S. 3 VersAufsG. gezwungen sind, die Bestandsübertragung auf einen neuen Versicherer gegen sich gelten zu lassen. Diese Ansicht von der privatrechtlichen Wirkung der erwähnten Vorschr. dürfte als die zur Zeit herrschende Ansicht anzusehen sein (Gottschalk: JW. 1931, 3171 m. Nachw.; ferner Könige-Petersen-Wirth, VersAufsG. [Ges. v. 6. Juni 1931] § 14 Anm 2; Berliner-Fromm, VersAufsG. § 14 Anm. 10; Schenk: JurRdschPrVers. 1932, 177; LG. I Berlin: JurRdschPrVers. 1932, 109).

2. Das OLG. hat in seinem Urteil, wie schon früher einmal in einem Favagurteil v. 21. Febr. 1930 — 5 U 1550/30 — angenommen, daß das Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers nicht nur dann besteht, wenn tatsächlich die Vertragserfüllung durch den Versicherer unsicher ist (objektive Unsicherheit), sondern auch schon dann, wenn die Vertragserfüllung zwar objektiv sicher ist, aber nach außen unsicher zu sein scheint, „wenn also auch ein nicht übermäßig ängstlicher Versicherter bei ruhiger Überlegung berechtigte Zweifel an seiner Sicherung haben kann (subjektive Unsicherheit)". Es kann an dieser Stelle nicht untersucht werden, ob diese Auffassung des OLG. Breslau von dem Kündigungsrecht bei subjektiver Unsicherheit zutreffend ist, ob man sie grundsätzlich ablehnen oder anerkennen muß oder ob es Fälle gibt, in denen subjektive Unsicherheit einen Kündigungsgrund abgibt. Es ist nicht zu verkennen, daß bei einer grundsätzlichen Anerkennung eines solchen Kündigungsrechtes große Schwierigkeiten entstehen können, weil ja dann der Grund zur Kündigung unter Umständen nicht schon die wirkliche Unsicherheit, sondern lediglich ein nicht immer kontrollierbares Unsicherheitsgefühl des Versicherungsnehmers sein kann. Es wird also nur im einzelnen Fall auf Grund der festzustellenden Tatsachen zu prüfen sein, ob ein solches Kündigungsrecht unter Berücksichtigung der vom OLG. aufgestellten Voraussetzungen möglich ist. Nimmt man ein solches Kündigungsrecht im vorl. Falle an, so wird man an sich dem OLG. darin zustimmen können, daß man das Recht auf den Zeitraum der Unsicherheit begrenzt. Ob aber die Unsicherheit erst beendet ist, wenn der Versicherungsnehmer sich wieder gesichert fühlen muß und ob das Sicherheitsgefühl erst mit der Erlangung der Kenntnis von der Bestandsübernahme und ihrer Genehmigung eintritt, ist eine Frage, deren Entscheidung nicht so einfach anzunehmen ist, wie das OLG. meint (vgl. unten Ziff. 3). Aber selbst wenn man die Richtigkeit der Ansicht des OLG. unterstellen wollte, so geben die Ausführungen des OLG. zu Bedenken Anlaß. Die Bekl. hatte behauptet, daß die Kl. vor der Absendung des Kündigungsschreibens durch eine ihr zugesandte Drucksache über die Genehmigung Kenntnis erlangt habe. Wenn das OLG. hierzu ausführt, daß der Eingang der Drucksache allein das Kündigungsrecht nicht beseitigt habe, weil für Drucksachen die allgemeine Regel, nach der der Empfänger einer schriftlichen Mitteilung von ihrem Inhalte Kenntnis nehmen müsse, nicht gelte, so kann dem im vorl. Falle jedenfalls nicht zugestimmt werden. Denn hier handelte es sich um eine Drucksache, die die Kl., eine OHG., von ihrer Versicherungsgesellschaft erhielt, und zwar in einem Zeitpunkte, in dem ihr jede Nachricht wichtig sein mußte. Denn sie mußte sich als kaufmännische Firma sagen, daß in der Druckschrift nicht einfache Reklameangebote enthalten waren, sondern daß in ihr wichtige und sie mit aller Wahrscheinlichkeit betreffende Mitteilungen standen. Daher war sie verpflichtet, von der ihr zugehenden Druckschrift Kenntnis zu nehmen, und es kann der Eid über den Eingang der Drucksache (richtiger wohl das Zugehen) nicht als unerheblich erachtet werden. War daher die Drucksache mit der Mitteilung von der Bestandsübernahme der Kl. vor der Absendung des Kündigungsschreibens zugegangen und hatte die Kl. es unterlassen, von ihrem Inhalte Kenntnis zu nehmen, dann muß es so angesehen werden, als habe sie Kenntnis erlangt. Es ist im Versicherungsgewerbe vielfach üblich, daß die Versicherungsgesellschaften durch Drucksachensendung ihren Versicherungsnehmern von irgendwelchen Vorgängen, z. B. von der Entziehung der Inkassobefugnis eines Agenten, Kenntnis geben, und es geht nicht an, daß die Versicherungsnehmer ihr Nichtwissen damit entschuldigen könnten, daß sie die Drucksache ungelesen in den Papierkorb geworfen hätten. Die Darlegungen des OLG. über die Einschreibesendungen sind abwegig, wie nicht näher auseinandergesetzt zu werden braucht. Aus der unrichtigen Einstellung des OLG. ergibt sich ein unrichtiger Schluß. Es mußte festgestellt werden, ob die Drucksache bei der Kl. vor der Absendung des Kündigungsschreibens der Kl. eingegangen war. War die Frage zu bejahen, dann war — von dem Standpunkt des OLG. aus betrachtet — die Unsicherheit des Versicherungsnehmers beseitigt und das Kündigungsrecht erloschen. Daraus folgt, daß die Klage auf Nichtbestehen eines Versicherungsverhältnisses abzuweisen gewesen wäre.

3. Es kann aber dem grundsätzlichen Standpunkt des OLG. überhaupt nicht beigetreten werden. Denn es kann auch bei der Annahme einer Kündigungsbefugnis im Falle subjektiver Unsicherheit nicht darauf abgestellt werden, ob diese subjektive Unsicherheit

sellschaft sehr wohl zuzumuten ist, in einer so wichtigen Angelegenheit auf jeden Versicherten 42 RM aufzuwenden. Wenn die Kl. aber, wie die Bekl. weiterhin behauptet, Kenntnis von dem Inhalt der Drucksache genommen hätte, wäre sie nicht mehr zur fristlosen Kündigung wegen subjektiver Unsicherheit berechtigt gewesen, ohne sich vorher Gewißheit verschafft zu haben, daß die Mitteilung falsch war. Die Eideszuschiebung über die Kenntnisnahme von dem Drucksacheninhalt ist aber trotzdem unzulässig, weil der Senat es für erwiesen hält, daß die Kl. keine Kenntnis von dem Inhalt der Drucksache genommen hat. Unerheblich ist ferner, ob die Kl. die Zeitungsartikel gelesen hat, die über die Bestandsübernahme berichteten. Denn die Berichterstattung der Zeitungen ist oft unzuverlässig und daher nicht geeignet, bestehende Zweifel zu beheben. Gerade der eine überreichte Zeitungsartikel ist das beste Beispiel hierfür. Denn er steht in der Zeitungsnummer v. 18. April 1931 und stellt die erst drei Tage später wirklich erteilte Genehmigung schon als vollendete Tatsache hin. Die subjektive Unsicherheit der Kl. hätte also durch das Lesen eines Zeitungsartikels nicht beseitigt werden können. Der hierüber zugeschobene Eid ist daher unerheblich. Die Bekl. hat nicht dartun können, daß die Kl., als sie am 23. April 1931 kündigte, Kenntnis von der Genehmigung hatte und sich deshalb nicht mehr unsicher fühlen und also auch nicht mehr fristlos kündigen durfte. Die Kl. brauchte auch nicht von sich aus Nachforschungen anzustellen, ob die Genehmigung erteilt sei. Sie konnte darauf vertrauen, daß ihr Versicherer ihr unverzüglich eine sichere Nachricht über diese wichtige Tatsache zukommen lassen würde.

(OLG. Breslau, 5. ZivSen., Urt. v. 7. Mai 1932, 5 U 3288/31.)

Mitgeteilt von OLGR. Dr. Kirstein, Breslau.

---

erst mit der Erlangung der Kenntnis von der Bestandsübernahme als beendet anzusehen ist. Es ist vielmehr die vom OLG. nicht erörterte Frage als grundlegend zu prüfen, wann durch die Genehmigung einer Bestandsübernahme der Übergang der Versicherungsverhältnisse auf den Übernehmer sich vollzieht. Es bestehen verschiedene Möglichkeiten und daher auch verschiedene Ansichten im Schrifttum. Ehrenzweig (Öff. Vers. 1931, 138 ff.) läßt die Genehmigung mit der Zustellung eintreten, Gottschalk mit dem Zeitpunkt der Verkündung der SenEntsch. (JW. 1931, 3171 f.), Schenk mit der Rechtskraft (JRPV. 32, 177). Der von mir vertretenen Ansicht haben sich jetzt Berliner-Fromm (VersAufsG. § 14 Anm. 10 c) angeschlossen. Unrichtig ist, daß gegen den Zeitpunkt der Verkündung der Umstand spreche (wie OLG. meint), daß das VersAufsG. eine Verkündung nicht vorschreibe. Dem widerspricht schon der § 31 der Geschäftsordnung für das AufsA. v. 27. Sept. 1931 (RGBl. 1931, I, 517), wo von Verkündungen in der BerInst. die Rede ist, dem widerspricht aber auch die tatsächliche Übung, nach der auf Grund der mündlichen Verhandlung die Entsch. verkündet wird. Ich halte daher diesen Zeitpunkt für den maßgebenden (vgl. meine Begr.: JW. 1931, 3171). Durch die Annahme des Zeitpunkts der Zustellung oder gar der Rechtskraft entsteht ein Zwischenraum, der die immer schon etwas vorhandene Unsicherheit vergrößert.

Nimmt man daher aus praktischen Erwägungen die Verkündung der Entsch. als Zeitpunkt der Genehmigung an, so gehen nach der zwingenden Vorschr. des § 14 Abs. 1 VersAufsG. die Versicherungsverträge über. Der Versicherungsnehmer ist an den Übergang festgebunden. Dieser gesetzlichen Regelung widerspricht die Auffassung des OLG. Denn wenn das Urteil dem Versicherungsnehmer das Recht zur Kündigung so lange gewährt, bis er Kenntnis von der Bestandsübernahme erlangt hat, dann würde der Versicherungsnehmer auch noch kündigen können, obwohl er durch die Genehmigung bereits gebunden ist, eine offenbar ganz unmögliche und mit dem Willen des Gesetzgebers nicht zu vereinbarende Folgerung. Daher war durch die Tatsache der Genehmigung die Unsicherheit beendet, ohne daß es noch darauf ankommen könnte, ob der Versicherungsnehmer sich noch unsicher fühlt. Die am 23. April ausgesprochene Kündigung war sonach verspätet.

4. Unter den vielfachen, vom OLG. hervorgehobenen Zweifelsfragen sei nur die eine hier noch erwähnt, die Frage der Rückwirkung der Genehmigung auf einen früheren Zeitpunkt. Diese Frage wird im Schrifttum überwiegend verneint, weil durch diese Rückwirkung eine völlige Unsicherheit und Verwirrung eintreten würde (Ehrenzweig, Schenk, Gottschalk, Berliner-Fromm; a. A. Matthes: JRPV. 31, 157; Könige-Petersen-Wirth). Die bürgerlich-rechtlichen Grundsätze über die Genehmigung von Rechtsgeschäften finden auf den Akt der Staatshoheit keine Anwendung (vgl. Gottschalk a. a. O.; Schenk a. a. O.); die Wirkung tritt erst ex nunc und nicht erst ex tunc ein.

Die sonst angeregten Fragen können nicht im Rahmen einer Anm. behandelt werden.

RA. Dr. Alfred Gottschalk, Berlin.

3. Reichsversicherungsordnung.

Celle.

9. 1. Zur Auslegung der §§ 1543 Abs. 2, 901 Abs. 2 RVO.

2. Liegt ein abgeschlossener Schadensanspruch nicht vor, so ist der Verletzte nicht genötigt, wegen des ziffernmäßig schon errechenbaren Teiles seines Schadens die Leistungsklage zu erheben, sondern kann sich wegen seiner gesamten Ansprüche auf die Feststellungsklage beschränken. †)

Durch einen vom Bekl. verursachten Zusammenstoß der Kraftwagen entstand ein lautes Poltern und Getöse.

Der Kl. behauptet, durch dieses unmittelbar vor dem Beschlagstand seiner Schmiede hervorgerufene Geräusch, das von ungewöhnlicher Stärke gewesen sei, sei ein Pferd, das er gerade beschlagen habe, ebenfalls scheu geworden. Es habe gebäumt, die Kette zerrissen und sei ihm auf das linke Bein gefallen. Hierdurch habe er eine schwere Beinquetschung erlitten, die ihn hindere, seinem Berufe als Schmied, wie bisher, nachzugehen.

Er nimmt den Bekl. als Halter des Kraftwagens nach § 7 KraftfG. und nach den Vorschr. über unerlaubte Handlungen (§ 831, 823 BGB.) auf Schadensersatz in Anspruch und hat die Feststellung der Ersatzpflicht des Bekl. begehrt.

Der Bekl. hält wegen des schon entstandenen Schadens nicht die Feststellungs-, sondern nur die Leistungsklage für gegeben.

LG. und OLG. haben verurteilt.

1. Der Sen. sieht sich an der sachlichen Entsch. über die Berufung nicht dadurch gehindert, daß das Unfallversicherungsverfahren des Kl. noch schwebt. Zwar ordnet § 1543 Abs. 2 in Verbindung mit § 901 Abs. 2 RVO. an, daß das ordentliche Gericht sein Verfahren so lange auszusetzen hat, bis die Entsch. in dem Verfahren nach der RVO. ergangen ist. Diese Vorschr. kann jedoch für Schadensersatz-

---

Zu 9. 1. § 1542 RVO. schreibt vor, daß, soweit die nach der RVO. Versicherten oder ihre Hinterbliebenen nach anderen gesetzlichen Vorschr. Ersatz eines Schadens beanspruchen können, der ihnen durch Krankheit, Unfall, Invalidität oder durch den Tod des Ernährers erwachsen ist, dieser Anspruch auf die Versicherungsträger insoweit übergeht, als sie den Entschädigungsberechtigten nach der RVO. Leistungen zu gewähren haben. Insoweit als der Übergang der Ersatzforderung stattfindet, ist zur Erhebung der Klage folgerichtig nicht der Geschädigte, sondern der Versicherungsträger sachlich berechtigt. Der Grundgedanke der Vorschr., sowie schon früher der § 98 GewUVG. v. 6. Juli 1884 und der § 119 LUVG. v. 5. Mai 1886 und der ihnen entsprechenden §§ 140 und 150 der neueren Gesetze v. 5. Juli 1900 ist der, daß der Entschädigungsberechtigte die ihm zustehende Entschädigung nur einmal erhalten soll und deshalb das ihm auf Grund der Unfallversicherungsgesetze Gewährte nicht noch einmal von den aus anderen Gesetzen haftenden Dritten verlangen darf (RG. 28, 92). „Die Entschädigung soll nur einmal, und zwar von dem Dritten geleistet werden, der, wenn die BerGen. mit ihrer gesetzlichen Entschädigungspflicht dazwischen tritt, dieser in Höhe derselben als Schuldner gegenübersteht, gerade deshalb aber von dem Verletzten oder dessen Hinterbliebenen nur mehr insoweit in Anspruch genommen werden kann, als deren Forderung nicht auf die BerGen. übergegangen ist" (RG. 24, 131 ff.). Dabei ist früher streitig gewesen, ob es sich um die Übertragung einer Forderung kraft Gesetzes (cessio legis, § 412 BGB.) handelt, oder ob die Ansprüche von Anfang an, d. h. vom Zeitpunkt des Unfalls an, für den Versicherungsträger entstanden sind. Das RG. hat in der Entsch. v. 26. Jan. 1905 (RG. 60, 200) der ersteren Ansicht den Vorzug gegeben: es findet ein wirklicher Rechtsübergang statt; die Forderung gelangt also zunächst in der Person des Verletzten zur Entstehung und geht durch diese hindurch, indem die die Entstehung und der Übergang sich zeitlich berühren, auf die BerGen. über. Obwohl aber der Verletzte im Verhältnisse zur BerGen. in keinem Augenblicke in der Lage ist, über die Forderung zu verfügen, müssen für das Verhältnis des Dritten, des Schuldners, zu dem Verletzten als dem ursprünglichen Gläubiger doch die Bestimmungen über die Übertragung von Forderungen (§§ 407, 412 BGB.) zur Anwendung kommen, und das hat zur Folge, daß der Schuldner, der ohne Kenntnis von der Versicherung und der durch sie bedingten Rechtsübertragung in gutem Glauben an den Verletzten als den ursprünglichen Gläubiger zahlt oder mit ihm einen Vergleich abschließt, vor der Gefahr gesichert wird, noch einmal zahlen zu müssen (RG. a. a. O. 60, 204 ff.). Indem § 1542 der jetzigen RVO. ausdrücklich von einem Übergang des Anspruchs spricht, hat das Gesetz, wie Seligsohn (Rückgriff der Versicherungsträger, 1931, S. 25) zutreffend hervorhebt, absichtlich den Standpunkt der mitgeteilten RGEntsch. bestätigt. Der Versicherungsträger macht die Ansprüche aus dem Recht des Versicherten oder seiner Hinterbliebenen, nicht aus eigenem Recht geltend. An der fehlenden Sachbefugnis des Versicherten oder seiner Hinterbliebenen, sobald die Voraussetzungen des § 1542 RVO. vorliegen, ändert diese Erwägung nichts. — Zur Vermeidung widersprechender Entsch. der Stellen der Reichsversicherung und der

klagen nach der RVO. Versicherter, die nicht auf Leistung, sondern nur auf Feststellung der Schadensersatzpflicht gerichtet sind, keine Geltung beanspruchen. Denn die Feststellung der Schadensersatzpflicht kann in einem solchen Falle immer nur unter Beschränkung auf diejenigen Schadensersatzansprüche erfolgen, die nicht auf den Versicherungsträger übergegangen sind. Der Kl. hat überdies im zweiten Rechtszuge ausdrücklich erklärt, daß er das Feststellungsbegehren nur in dem vorbezeichneten beschränktem Umfange verstanden wissen wolle.

2. Die Zulässigkeit der Feststellungsklage wird vom Bekl. zu Unrecht verneint. Wird auch nach dem Wortlaute der Kl. Feststellung des **entstandenen** Schadens verlangt, so erhellt doch aus der Klagebegründung zweifelsfrei, daß die Schadensersatzpflicht des Bekl. nicht nur bezüglich des bei Klagerhebung bereits berechenbaren, sondern des gesamten Schadens des Kl. aus dem Unfalle, also auch des noch entstehenden, festgestellt werden soll. Der Kl. hat darauf hingewiesen und die Beweisaufnahme hat dies bestätigt, daß er zur Zeit der Klagerhebung sich wegen Unfallfolgen noch in ärztlicher Behandlung befunden hat und zu dieser Zeit, Dauer und Umfang seiner unfallbedingten Erwerbsbeschränkung noch nicht zu übersehen waren. Lag somit ein abgeschlossener Schadensersatzanspruch nicht vor, so war der Kl. nicht genötigt, wegen des ziffernmäßig schon errechenbaren Teiles seines Schadens die Leistungsklage zu erheben, sondern konnte sich wegen seiner Ersatzansprüche insgesamt auf die Feststellungsklage beschränken. War das Feststellungsinteresse (§ 256 ZPO.), wie das LG. mit Recht annimmt, aber bei Klagerhebung gegeben, so war der Kl. auch während des Rechtsstreites nicht genötigt, zur Leistungsklage überzugehen, selbst wenn die Möglichkeit dazu bestanden hätte. Es wäre deshalb unerheblich, falls, wie der Bekl. behauptet, die Schadensentwicklung nunmehr abgeschlossen sein sollte.

3. Die Schadensersatzpflicht des Bekl. ist nach § 7 Abs. 1 KraftfG. begründet, der Entlastungsbeweis nach § 7 Abs. 2 a. a. O. gescheitert, ferner haftet der Bekl. auch nach § 831 BGB.

Die Berufung war zurückzuweisen, gem. § 1542 RVO. jedoch mit der Einschränkung, daß dem Kl. nur solche Ansprüche zustehen, die nicht auf öffentlich-rechtliche Versicherungsträger übergegangen sind. An dem Bestehen solcher Ansprüche kann kein Zweifel sein. Denn der Kl. ist unabhängig von den Leistungen der Berufsgenossenschaft nicht nur berechtigt gem. § 847 BGB. Schmerzensgeld zu fordern, sondern auch sein materieller Schaden ist durch die Leistungen des Versicherungsträgers nicht völlig gedeckt. Da er eine Unfallrente v. 6. Aug. 1929 ab bezieht, hat sein Verdienstausfall bis dahin keinen Ausgleich gefunden. Auch für die Zeit v. 6. Aug. 1929 ab ist nach allgemeiner Erfahrung anzunehmen, daß die Unfallrente den Verdienstausfall des Kl. nicht voll deckt. Ob und inwieweit die Kosten der Heilbehandlung von dem öffentlichen Versicherungsträger erstattet sind, kann dabei dahingestellt bleiben.

Dagegen hat der Kl. — abgesehen von den durch die (ursprüngliche) Klagerhebung vor dem AG. erwachsenen Mehrkosten — auch einen Teil der übrigen Kosten des Rechtsstreites zu tragen. Unstreitig hatte er den Unfall bei der Berufsgenossenschaft nicht angemeldet, als er den Rechtsstreit begann; die Berufsgenossenschaft ist erst durch eine Anfrage des Senats auf den Fall aufmerksam geworden. Die Feststellungsklage, so wie sie erhoben ist, muß deshalb dahin verstanden werden, daß der Kl. Feststellung der Schadensersatzpflicht des Bekl. in voller Höhe erstrebte, auch soweit ihm zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen wegen ihres Überganges auf den Versicherungsträger die Sachbefugnis fehlte. Das hat sich in der Festsetzung eines höheren Streitwertes auch für den Kostenpunkt ausgewirkt. Da der Kl. unter Annahme eines Jahresarbeitsverdienstes von 2660 *RM* seitens der Berufsgenossenschaft im Anschluß an kurzfristige höhere Renten v. 1. Febr. 1930 bis zum 31. Januar 1931 eine 30%ige Rente bezogen hat und seitdem

---

ordentlichen Gerichte bestimmt § 1543 RVO. ferner: „Hat ein ordentliches Gericht über solche Ansprüche (§ 1542) zu erkennen, so ist es an die Entsch. gebunden, die in einem Verfahren nach diesem Gesetz darüber ergeht, ob und in welchem Umfange der Versicherungsträger verpflichtet ist. Für die Aussetzung des Verfahrens vor dem ordentlichen Gericht gilt entsprechend § 901 Abs. 2." § 901 RVO. regelt die Aussetzung für den Fall, daß Ersatzansprüche gegen den Betriebsunternehmer und die in § 899 aufgeführten Personen von Versicherten oder ihren Hinterbliebenen vor den ordentlichen Gerichten geltend gemacht werden. Dann setzt das ordentliche Gericht (Abs. 2) sein Verfahren so lange aus, bis die Entsch. in dem Verfahren nach der RVO. ergangen ist.

Das OLG. hat im gegebenen Falle nicht geprüft, ob der § 1543 RVO. überhaupt anzuwenden ist, wenn der Geschädigte selbst Ansprüche gegen die zum Schadensersatz verpflichtete dritte Person verfolgt. Diese Frage ist keinesfalls unzweifelhaft. Es wird die Ansicht vertreten, daß § 1543 nur Platz greift, wenn der Versicherungsträger den auf ihn gem. § 1542 übergegangenen Schadensersatzanspruch des Versicherten oder seiner Hinterbliebenen gegen den zum Ersatz Verpflichteten gerichtlich geltend macht, Komm. zur RVO., **Lehmann**, 5. u. 6. Buch [4], Anm. 3 zu § 1543). Diese enge Auslegung ist schon nach dem Wortlaut des Gesetzes abzulehnen. Denn die Voraussetzung des Gesetzes, daß ein ordentliches Gericht über solche Ansprüche (§ 1542 RVO.) zu erkennen hat, ist nicht nur dann gegeben, wenn der Versicherungsträger die bezeichneten Ansprüche verfolgt, sondern selbstverständlich auch dann, wenn der Geschädigte selbst es tut, in dessen Person sie entstanden sind. Aber auch der Zweck des Gesetzes, unbillige Doppelentsch. über dieselbe Rechtsfrage zu verhüten, spricht gegen den **Lehmann**schen Standpunkt. Könnten die ordentlichen Gerichte über die Frage des Betriebsunfalls oder der Entschädigungspflicht des Betriebsunternehmers selbständig entscheiden, so könnte der Verletzte von beiden Seiten abgewiesen werden, es wäre aber andererseits auch nicht ausgeschlossen, daß er zunächst im ordentlichen Rechtsweg einen zivilrechtlichen Schadensersatzanspruch für sich erstreitet und dann noch mit Erfolg eine Unfallentschädigung gegen den Versicherungsträger geltend macht (Begr. zur RVO., S. 332, 333; **Stier-Somlo**, RVO.[3], Anm. 3 zu § 901), oder umgekehrt, der Versicherte erhält von dem Versicherungsträger eine Rente und macht im ordentlichen Rechtswege einen Schadensersatzanspruch ohne Abzug der Leistungen aus der Reichsversicherung geltend. (Ebenso **Seligsohn**, a. a. O., S. 47, der ferner auf die Unbilligkeit hinweist, die darin liegen würde, daß im Feststellungsverfahren der RVO. die Versicherungspflicht des Versicherungsträgers verneint würde und das ordentliche Gericht auf Grund eigener Prüfung die Leistungspflicht des Versicherungsträgers und einen entsprechenden Übergang des Anspruchs bejahte.) In allen Fällen kann widersprechenden Entscheidungen nur durch die Aussetzungspflicht des § 901 Abs. 2 RVO. vorgebeugt werden (während vorher die Aussetzung des gerichtlichen Verfahrens im Ermessen der Gerichte stand [RG. 54, 33]).

Die Vorschr. des § 901 Abs. 2 RVO. ist, da sie dem öffentlichen Interesse dient, zwingenden Rechts, und unterliegt nicht dem Rügeverzicht (RG. 91, 94). Das ordentliche Gericht hat das Verfahren über Schadensersatzansprüche Verletzter auszusetzen, solange überhaupt mit der Möglichkeit zu rechnen ist, daß eine Entsch. in dem Verfahren nach der RVO. ergehen werde. Die Aussetzung darf nur unterbleiben, wenn dies nach Lage des Falles ausgeschlossen ist. Das steht in der Rspr. fest (Nachweise RVO. mit Anm., herausgegeben von Mitgliedern des RVersA., 2. Aufl., Anm. 3 zu § 901 RVO.; **Seligsohn**, a. a. O., S. 49). Dagegen ist es bedenklich, mit dem OLG. Celle den Rechtsgrundsatz aufzustellen, der § 1543 Abs. 2 in Verbindung mit § 901 Abs. 2 RVO. könne bei Klagen auf Feststellung der Schadensersatzpflicht keine Geltung beanspruchen, da in einem solchen Falle die Feststellung der Schadensersatzpflicht immer nur unter Beschränkung auf diejenigen Schadensansprüche erfolgen könne, die nicht auf den Versicherungsträger übergegangen seien. Jedenfalls handelt es sich bei der vorliegenden Feststellungsklage um Ansprüche i. S. des § 1542 RVO. und i. S. des BGB., womit nicht gesagt werden soll, daß das bei allen Feststellungsklagen der Fall ist. Denn im Gegensatz zu den Leistungsklagen, die nur Ansprüche i. S. des BGB. verfolgen, können Gegenstand der Feststellungsklagen auch alle anderen Rechte (Herrschafts- und Gestaltungsrechte) und Rechtsverhältnisse jeder Art sein (**Rosenberg**, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts[3], § 86 I S. 264). Ist aber das Ziel der Feststellungklage die unbeschränkte Schadensersatzpflicht, so hat die Aussetzung des Verfahrens nach § 1543 Abs. 2, § 901 Abs. 2 RVO. stattzufinden. Das OLG. bemerkt am Schlusse des Urteils ganz richtig, daß der Kl. mit seiner Klage ursprünglich Feststellung der Schadenspflicht des Bekl. in voller Höhe erstrebte. Dann aber mußte ausgesetzt werden, es sei denn, daß der Kl. sein Feststellungsbegehren in dem bezeichneten Umfange beschränkte, das aber ist im zweiten Rechtszuge geschehen und **lediglich aus diesem Grunde** konnte von der Aussetzung abgesehen werden.

2. Die Zulässigkeit der Feststellungsklage ist vom OLG. aus Gründen bejaht worden, die der feststehenden Rspr. des RG. entsprechen. Diese ist zusammengefaßt im Urt. v. 10. April 1923 (RG. 108, 202 mit Nachweisen): a) Eine positive Feststellungsklage, für die das Feststellungsinteresse zur Zeit der Klagerhebung gegeben ist, wird nicht dadurch unzulässig, daß sich im Laufe des Rechtsstreits die Möglichkeit der Leistungsklage ergibt. Selbst bei abgeschlossener Schadensentwicklung ist dann weder die Zurücknahme der Feststellungsklage, noch ihre Umwandlung in eine Leistungsklage notwendig. b) Ist bei der Klagerhebung ein Teil des Schadens schon entstanden, die Entstehung weiteren Schadens aber noch zu erwarten, so ist der Kl. nicht genötigt, seine Klage in eine Leistungs- und eine Feststellungsklage zu spalten. Er darf in vollem Umfang die Feststellungsklage erheben und an ihr auch festhalten ohne Rücksicht auf die weitere Entwicklung des Schadens während des Rechtsstreits.

OLGPräs i. R. Dr. **Levin**, Berlin.

eine 40%ige Rente bezieht, erschien es angemessen, ihm ein Drittel der Kosten des Rechtsstreites aufzuerlegen.

(OLG. Celle, Urt. v. 19. März 1932, 6 U 232/30.)

Mitgeteilt von RA. Frhr. Dr. von Hodenberg, Celle.

*

Nürnberg.

10. § 1542 RVO. Der durch den Unfall dem Versicherten erwachsene Anspruch auf Sachschaden und Schmerzensgeld geht nicht auf den Versicherungsträger über. § 1542 RVO. bezieht sich nur auf Schaden, der durch Körperverletzung oder Tötung entstanden ist (z. B. Verdienstausfall). †)

Gemäß § 525 ZPO. wird der Rechtsstreit vor dem BG. in den durch die Anträge bestimmten Grenzen von neuem verhandelt. Der Bekl. hatte im ersten Rechtszug Widerklage erhoben mit dem Antrag zu urteilen, daß der Kl. schuldig sei, dem Bekl. allen Schaden zu ersetzen, der ihm aus dem Unfall v. 16. Mai 1926 entstanden ist und in Zukunft noch entsteht. Das LG. — insofern stellt sich sein Urteil als Teilurteil nach § 301 I ZPO. dar — hat die Widerklage abgewiesen. Bei dieser Abweisung hat sich der Bekl. nach seiner ausdrücklichen Erklärung beruhigt. Die Beweggründe, die ihn hierbei leiteten, sind gleichgültig. Die Widerklage unterliegt daher der Nachprüfung nicht.

Wie aus dem angefochtenen Urteil hervorgeht, hat das LG. über den vom Kl. erhobenen Feststellungsanspruch — Ziff. II des Klageantrages: „Bekl. hat jeden etwa in Zukunft noch entstehenden Schaden aus dem Unfall des Kl. v. 16. Mai 1926 zu ersetzen" — nicht entschieden. Diese Tatsache wird von keiner der Parteien bemängelt und in dem Antrag der Bekl. nur insofern mittelbar berührt, als er die Klage abgewiesen haben will. Wäre die Klage abzuweisen, weil der Bekl. das Schadensereignis v. 16. Mai 1926 verschuldet hat, so wäre damit auch der Feststellungsanspruch hinfällig. Ist die Klage nicht oder nur zum Teil abzuweisen, dann kann der Feststellungsanspruch im zweiten Rechtszug nicht behandelt werden und muß der erstinstanziellen Würdigung vorbehalten bleiben.

Die Vorabentscheidung über den Grund des bezifferten Leistungsanspruchs, die das LG. als Zwischenurteil bezeichnet hat und gegen die sich das Rechtsmittel des Bekl. richtet, ist nach § 304 II ZPO. in Betreff der Rechtsmittel als Endurteil anzusehen.

Der Bekl. hat eingewendet, daß der Kl. hinsichtlich des bezifferten Klageanspruchs, der dem Grunde nach für berechtigt erklärt worden ist, nicht mehr aktiv legitimiert sei, weil er auf den Versicherungsträger, die Berufsgenossenschaft, die dem Kl. wegen des Unfalls Leistungen gewährt hat, kraft Gesetzes, übergegangen sei. Nach § 1542 RVO. ist rechtens, daß ein Übergang des vom Schädiger zu ersetzenden Schadens auf den Versicherungsträger überhaupt nicht stattfindet, wenn der Schadensersatzanspruch des Versicherten wegen überwiegenden eigenen Verschuldens in vollem Umfange unbegründet ist (§ 254 BGB.). Wird dem Verletzten in Anwendung des § 254 BGB. nur ein Teil seines erhobenen Schadensersatzanspruchs zugesprochen, so geht der Anspruch mit dieser Begrenzung auf den Versicherungsträger über (RG. 62, 145). Es muß deshalb der Grund des Anspruches vorweg geprüft werden.

In Anwendung der Vorschrift des § 254 BGB. ist das BG. zu der Anschauung gelangt, daß jede Partei zur Hälfte an dem Zusammenstoß schuld, das Verschulden hüben und drüben gleich groß ist.

Der Kl. fordert für 82 Wochen in Erweiterung seines ursprünglichen Verlangens wöchentlich 50 *RM* an Verdienstentgang. Der Bekl. hätte ihm nach obigen Ausführungen die Hälfte mit 2050 *RM* zu ersetzen. Nach seinen eigenen Vorbringen hat der Kl. von der Berufsgenossenschaft 2156 *RM*, sohin mehr als er vom Bekl. verlangt, erhalten. Der Ersatzanspruch geht gem. § 1542 RVO. auf die Träger der Versicherung, die obengenannte Berufsgenossenschaft, über, und zwar vollzieht sich der Rechtsübergang schon mit der Entstehung der Leistungspflicht des Versicherungsträgers. Komm. d. Mitgl. d. RVersA., Bem. 6 zu § 1542 RVO.; Stier-Somlo, Bem. 4; Manes-Mentzel-Schulz Abs. 5; RG. 60, 200 und 207; Recht 1918 Nr. 802 also im Augenblick des Unfalles. Die Entstehung und der Übergang des Anspruchs berühren sich zeitlich.

Nach § 1542 RVO. kann der Geschädigte Ersatz des Schadens von dem Schädiger nur insoweit verlangen, als seine Ansprüche die Leistungen aus der öffentlichen Versicherung übersteigen. Streit herrscht darüber, in welchem Umfange die Schadensersatzansprüche auf den Versicherungsträger übergehen. Der Senat vertritt die Rechtsauffassung, daß der Geldbetrag, der zur Wiederherstellung des Sachschadens verlangt wird — hier 30 *RM* —, und den Anspruch auf Zahlung von Schmerzensgeld nicht zu den Ersatzansprüchen gehören, die auf den Versicherungsträger übergegangen sind.

Der Komm. v. Mitgl. d. RVersA. zur RVO. rechnet — siehe Bem. 2 Abs. 2 zu § 1542 — ohne nähere Begründung den Anspruch auf Schmerzensgeld zu den Ersatzansprüchen, die auf den Versicherungsträger übergehen. Bei dem Hinweis auf die amtlichen Nachrichten des RVersA. 1912, 911 findet sich lediglich eine RevEntsch. des RVersA. aus der wiederum nicht ersichtlich ist, aus welchen Gründen das Schmerzensgeld übergehen soll. Der Hinweis auf die

---

Zu **10.** Die Entsch. ist praktisch wichtig. Ihr ist beizupflichten. Nach Annahme eines Verschuldens auch auf Seite des Kl. hat das OLG. mit Recht nur die Hälfte des bezifferten Klageanspruches für begründet erachtet. Da der Ersatzanspruch nach § 1542 RVO. auf den Träger der Versicherung, also auf die Berufsgenossenschaft übergeht, so wurde bei der gegebenen Sachlage ein Schadensersatzanspruch wegen Körperverletzung ganz abgelehnt, dagegen die Hälfte des Sachschadens und des Schmerzensgeldes dem Kl. zugebilligt. Bestritten ist dabei, ob auch ein solcher Anspruch auf Ersatz des Sachschadens und auf Schmerzensgeld unter § 1542 fällt, d. h., ob auch diese Ansprüche ipso iure auf die Berufsgenossenschaft übergehen. M. E. hat das OLG. diese Frage mit Recht verneint. Auch die dafür gegebene Begründung ist ausführlich und überzeugend. Der Kommentar zur RVO., den Mitglieder des RVersA. herausgegeben haben (2. Aufl. 1930), sagt nur kurz und ohne auch nur den Versuch einer Begründung zu machen, daß „Hierher (d. h. zu § 1542) auch ein Anspruch auf Schmerzensgeld wegen Körperverletzung gehöre" (2 zu § 1542; vgl. auch RVersANachr. 12, 911!). Ähnlich äußern sich andere Kommentare zu § 847 BGB., soweit sie diese Frage überhaupt berühren.

Diese Auffassung entspricht aber weder dem Sinne des § 1542 RVO., noch ist sie billig: § 1542 verlangt mit Recht, daß der Schadensersatzanspruch, den der Verletzte nach anderen gesetzlichen Vorschriften hat, insoweit auf den Träger der Versicherung übergeht, als dieser nach der RVO. Leistungen zu gewähren hat. Das verhindert, daß der Verletzte für ein und denselben Schaden zweimal Ersatz erhält: einmal nach den zivilrechtlichen Vorschriften, sodann aber auch noch Leistung nach der RVO. Das heißt, daß der Verletzte nicht besser gestellt sein soll, als er ohne Versicherung in solchen Fällen gestellt wäre. Andererseits aber können doch logischerweise nur solche Ansprüche auf die Versicherungsträger übergehen, die einmal technisch überhaupt übertragbar sind, sodann nur solche, die eben eine doppelte Vergütung für ein und denselben Schaden darstellen würden. Daß der Anspruch nach § 847 BGB. aber wegen seiner höchst persönlichen Natur unübertragbar ist, läßt sich angesichts des klaren Wortlautes des Gesetzes nicht bestreiten! Wenn dieser Anspruch aber nicht übertragbar ist, dann kann er auch nicht kraft Gesetzes übergehen. Das geht nicht nur aus § 412 BGB. hervor, sondern eben aus dem höchstpersönlichen Charakter. Der Grund des Überganges — Rechtsgeschäft oder Gesetz — ist dabei völlig belanglos.

Abgesehen von dieser rein technischen Unmöglichkeit eines Übergangs des Anspruch aus § 847 BGB. stehen aber auch sachliche Hindernisse entgegen. Da die RVO. einen Ersatz des dommage moral nicht kennt, so kann doch nicht ein solcher Anspruch auf den Versicherungsträger übergehen; denn § 1542 will doch nur bezwecken, daß der Verletzte den Schaden nicht zweimal ersetzt erhält: von dem Schädiger und dem Versicherungsträger. Damit kann aber doch logischerweise nur gemeint sein, daß nur für das, was die Versicherung ersetzt, sie auch den Ersatzanspruch erwirbt. Sie ersetzt aber nur den materiellen Schaden, nicht den dommage moral. Der Ersatzanspruch des dommage moral kann daher auch nicht auf den Versicherungsträger übergehen, da er dem Verletzten einen solchen Ersatz gar nicht gewährt. Es heißt ausdrücklich in § 1542 RVO., daß der Anspruch nur insoweit auf den Träger der Versicherung übergeht, als er dem Entschädigungsberechtigten nach diesem Gesetze Leistungen zu gewähren hat. Dies kann sich aber nicht nur auf die Höhe der Entschädigung allein beziehen, sondern muß auch für die Art des Ersatzes gelten. „Nach diesem Gesetze" (der RVO.!) wird aber kein Entgelt für Schmerzen gewährt. Also findet auch kein Übergang statt.

Genau dasselbe gilt für den Ersatz des Sachschadens. Hier läge zwar keine technische Unmöglichkeit der Übertragung vor, wohl aber handelt es sich um einen Ersatzanspruch, den die RVO. gleichfalls nicht kennt; denn „nach diesem Gesetze" gibt es nur eine Leistung für Körperverletzung oder Tötung bei Unfällen. Soviel sich die Literatur mit diesen Fragen beschäftigt hat, es ist noch nie behauptet worden, daß ein Anspruch wegen Sachschadens auf den Versicherungsträger übergehe. Das Widersinnige liegt hier klar zu Tage. Es kann kein Ersatzanspruch übergehen für etwas, das der Versicherungsträger gar nicht ersetzt! Der Übergang soll nur ein billiges Äquivalent sein für das, was die Versicherung ersetzt, nicht aber eine Bereicherung durch etwas, was sie nicht ersetzt.

Was aber beim Sachschaden unzweifelhaft ist, sollte es eigentlich beim Schmerzensgeld ebenso sein; denn auch eine solche Vergütung ist der Unfallversicherung wesensfremd — ganz abgesehen von der technischen Unmöglichkeit des Übergangs infolge der höchstpersönlichen Natur dieses Anspruches. Es ist nicht recht verständlich, wie der Kommentar der Mitglieder des RVersA. zu dieser m. E. sachlich unlogischen und technisch unmöglichen Auffassung kommt.

Auch der uneingeschränkte Hinweis auf den Anspruch auf Buße wegen Körperverletzung nach § 231 StGB. in diesem Kommentar (2 zu § 1542) ist nicht korrekt. Die Buße hat keinen einheitlichen

strafrechtliche Buße kann dafür nicht verwendet werden. In Lindemann-Sörgel BGB. findet sich bei § 847 n. E. lediglich der Satz: „Der Anspruch aus § 847 geht auf die öffentliche Kasse der RVO. über" (Pfund: WürttZ. 1916, 102). Siehe auch Staudinger, Bem. 7 zu § 847 BGB.

Der Anspruch nach § 847 BGB. ist nicht übertragbar. Es geht nicht an, den Übergang nach § 1542 RVO. etwa zuzulassen, weil diese Vorschrift als lex specialis den § 847 BGB. außer Kraft setze. § 847 ist eine Sondervorschrift. In der RVO. hätte klar ausgesprochen werden müssen, wenn sie für die Fälle der öffentlichen Versicherung keine Geltung haben solle. Dazu kommt, daß in dem Zeitpunkt, in dem der Unfall sich ereignete und der Übergang des Ersatzanspruches auf den Versicherungsträger sich vollzieht, der Anspruch auf Schmerzensgeld noch gar nicht zur Entstehung gelangt ist, vielmehr nach Grund und Betrag von Voraussetzungen abhängt, die erst in einer späteren Zukunft in die Erscheinung treten. Der Anspruch auf Schmerzensgeld ist zudem ein Gebilde des bürgerlichen Rechts und dem Recht der öffentlichen Versicherung fremd. Gleichviel um welche Versicherung es sich handelt, keinem Versicherten wird Schmerzensgeld zugebilligt.

Da nach § 1542 RVO. nur der Anspruch auf den Versicherungsträger übergeht, der dem Versicherten durch Unfall erwachsen ist, und Unfall i. S. dieses Gesetzes nur Körperverletzung oder Tötung ist, kann sich der Übergang des Anspruchs auch nur auf den Schaden beziehen, der durch Körperverletzung oder Tötung entstanden ist, nicht aber auf den Sachschaden (Guckenheimer: JW. 1931, 3182/83; Schmitt, Zivilr. Inh. d. RVO.: ArchZivPr. 114, 300 f., insb. S. 312).

Hiernach ist hinsichtlich des Verdienstausfalls des Kl. der Übergang auf die Berufsgenossenschaft ohne weiteres selbst dann gegeben, wenn der jetzt erst erhöhte Anspruch des Kl. in vollem Umfange berechtigt wäre. Auf die Frage der Zulässigkeit der Klageerweiterung hatte nichts mehr anzukommen. Der Einwand des Kl., der Bekl. habe die Einrede der mangelnden Aktivlegitimation verspätet gebracht, ist nicht stichhaltig. Schon in der Klage hatte der Kl. selbst die Leistungen der Berufsgenossenschaft in Abzug gebracht. Inzwischen sind die Leistungen erheblich gestiegen und der Bekl. hat ein gutes Recht, aus dieser Tatsache die Folgerungen zu ziehen. Dagegen kann der Kl. den Sachschaden und das Schmerzensgeld in dem Umfang verlangen, in dem das Verschulden des Bekl. festgelegt ist.

(OLG. Nürnberg, Urt. v. 13. Nov. 1931, BerReg. Nr. L 668/30.)

Mitgeteilt von RA. H. Erlanger, Nürnberg.

II. Sonstiges materielles Recht.

Frankfurt a. M.

11. DevNotVO. Ein Ausländer kann eine durch Warenlieferungen nach dem 15. Juli 1931 entstandene Forderung an einen Inländer ohne Genehmigung der Stelle für Devisenbewirtschaftung abtreten. †)

Durch den angefochtenen Beschluß hat das LG. die vom AG. gem. § 8 7. DurchfVO. zur DevVO. v. 10. Nov. 1931 (RGBl. I, 673) angeordnete Aussetzung des Verfahrens aufgehoben. Gegen diesen, am 6. Mai 1932 zugestellten Beschluß haben die Bekl. durch einen am 14. Mai bei Gericht eingegangenen Schriftsatz weitere sofortige Beschw. eingelegt.

Der Aussetzungsantrag der Bekl. ist auf § 8 7. DurchfVO. v. 10. Nov. 1931 zur DevVO. v. 1. Aug. 1931 gestützt, wonach bei einer Klage auf eine genehmigungspflichtige Leistung das Verfahren auf Antrag einer Partei auszusetzen ist, bis die Entsch. der Stelle für Devisenbewirtschaftung ergangen ist. Im vorl. Falle klagt eine deutsche Firma auf Zahlung von 624 RM aus einem Kaufvertrag v. 9. Nov. 1931, der zwischen einer Wiener Firma (Verkäuferin) und der Bekl. zu 1 (Käuferin) abgeschlossen ist. Die Kl., eine Vertreterin der Wiener Firma, stützt sich in erster Linie auf die Abtretung v. 2. Jan. 1932, vorsorglich auf die Genehmigung der Wiener Firma zur Klagerhebung im eigenen Namen v. 31. Jan. 1932. Für die Frage, ob auf eine genehmigungsbedürftige Leistung geklagt wird, ist nur das Verhältnis zwischen den Prozeßparteien entscheidend; es kommt, wie das LG. zutreffend ausgeführt hat, nicht darauf an, wie weit etwa eine Genehmigung für eine spätere Leistung der Kl. an die Wiener Firma erforderlich sein wird. Nach § 6 Ziff. 3 DevVO. v. 1. Aug. 1931 (RGBl. I, 421) darf nur mit schriftlicher Genehmigung der Stelle für Devisenbewirtschaftung über Forderungen verfügt werden, die auf Reichsmark oder Goldmark lauten, vor dem Inkrafttreten dieser VO. entstanden sind und im Ausland oder im Saargebiet ansässigen Personen zustehen.

Aus dieser Best. ergibt sich zweifelsfrei, daß die Wiener Firma, die Zedentin der Kl., selbst die Klageforderung ohne Genehmigung hätte einklagen dürfen. Denn es handelt sich hier — und das ist ausschlaggebend — um eine erst im Nov. 1931 entstandene Forderung.

Die BeschwF. berufen sich in ihrer BeschwSchrift auf § 2 1. DurchfVO. und auf § 1 7. DurchfVO. § 2 1. DurchfVO. erweitert den § 6 Ziff. 2 DevVO. dahin, daß auch Bareinzahlungen, Überweisungen, Gutschriften von Reichsmarkbeträgen auf ein im Inland geführtes Konto einer im Ausland oder Saargebiet ansässigen Person genehmigungspflichtig sind. Diese Vorschr. ist sodann durch § 11 6. DurchfVO. erweitert worden.

Diese Erweiterung bezieht sich auf den Tatbestand von § 6 Ziff. 2 DevVO. — Übertragung von Forderungen —. Im vorl. Fall handelt es sich aber bei den Rechtsbeziehungen zwischen den Prozeßparteien nicht um die Übertragung einer Forderung, sondern um die Verfügung über eine Forderung durch Einklagung (Fall des § 6 Ziff. 3 DevVO.). Im übrigen handelt es sich auch gar nicht um Zahlung auf ein im Inland geführtes Konto eines Ausländers, sondern es wird Zahlung an die im Inland befindliche Kl. begehrt. Wenn sich die BeschwF. ferner auf § 1 7. DurchfVO. berufen, so ist dies abwegig, da diese Best. sich auf Forderungen aus dem Verkauf von Wertpapieren bezieht.

Die Bekl. haben sich nun weiterhin auf § 14 der inzwischen in Kraft getretenen VO. über die Devisenbewirtschaftung v. 23. Mai 1932 (RGBl. I, 231, Neufassung der DevVO. v. 1. Aug. 1931) berufen. § 14 Abs. 1 lautet:

„Nur mit Genehmigung darf ein Inländer inländische Zahlungsmittel oder Gold einem Ausländer oder Saarländer oder zugunsten eines solchen einem Inländer im Inland aushändigen."

Diese Vorschr. ist eingeführt durch § 3 12. DurchfVO. v. 20. Mai 1932 (RGBl. I, 230); sie ist an die Stelle von § 2 Abs. 1 1. DurchfVO. (in der oben wiedergegebenen Fassung gem. § 11 6. DurchfVO.) getreten. Der Senat erachtet den Tatbestand auch dieser Best. nicht für gegeben. Denn da die Forderung der Wiener Firma nach dem 15. Juli 1931 entstanden ist, so können gegen die Wirksamkeit der Abtretung grundsätzliche Bedenken nicht geltend gemacht werden (vgl. auch die von der Kl. mit Schriftsatz v. 21. Mai 1932 überreichte Auskunft des Präs. des LFinA. Nürnberg als Stelle für Devisenbewirtschaftung v. 17. Mai 1932, in der ausgeführt ist, daß die Abtretung einer nach dem 15. Juli 1931 entstandenen Forderung an einem Inländer genehmigungsfrei ist). Die von der Kl. mit der Klage begehrte Zahlung wird dann aber nicht zugunsten der Wiener Firma erfolgen, sondern für die Kl. selbst als Forderungsberechtigte auf Grund der Abtretung.

(OLG. Frankfurt a. M., Beschl. v. 10. Juni 1932, 4 W 111/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Schopflocher, Fürth i. B.

*

12. § 823 BGB. Der Schädiger ist dem Verletzten für die infolge des Unfalls eingetretene Arbeitslosigkeit haftbar.

Der Bekl. hat durch seine Fahrlässigkeit den Unfall allein verschuldet und daher den Schaden zu tragen. Die eigentlichen Unfallsfolgen waren nicht sehr bedeutende. Diese an sich nicht sehr bedeutenden Unfallsverletzungen hatten aber zur Folge, daß der Kl. seine langjährige Dauerstellung verloren hat. Dadurch ist für ihn ein vorläufig zeitlich nicht absehbarer, vollständiger Verlust seines bisherigen Lohneinkommens eingetreten. Es erscheint auch ohne weiteres glaubhaft, daß dieser Lohnverlust bei seinem Alter von 53 Jahren, seiner Vorbildung und unter Berücksichtigung der bereits zur Zeit des Unfalls einsetzenden und auch jetzt noch andauernden Wirtschaftsnotlage jedenfalls für die Zeit bis zum 27. Juli 1931, für die Ersatz verlangt wird, auch dann nicht abwendbar gewesen wäre, wenn die Behauptung, daß der Kl. die eigentlichen Unfallsfolgen spätestens am 15. Febr. 1930 vollständig überwunden gehabt habe, richtig ist, denn es erscheint ohne weiteres glaubhaft, daß es

Charakter. Nur soweit sie Ersatz für den erlittenen Körperschaden ist, kann der Bußeanspruch auf den Versicherungsträger übergehen, aber nur insoweit. Alles was darüber hinausgeht ist höchst persönlich und daher technisch unübertragbar, zum mindesten aber sachlich der Versicherung nicht zustehend, da sie für immateriellen Schaden keinen Ersatz gewährt, also auch dafür keinen Ersatzanspruch selbst erwerben kann. Dieser Ersatzanspruch muß nach § 1542 immer Ersatz sein für etwas was die Unfallversicherung selbst ersetzt. Für das, was sie selbst nicht ersetzt, kann sie logischerweise keinen Ersatz verlangen!

Es ist daher sehr zu begrüßen, daß das OLG. Nürnberg gegen die Ansicht des Kommentars der Mitglieder des RVersA. Stellung genommen hat und die Auffassung vertritt, die hier technisch, sachlich und rechtspolitisch die allein haltbare ist.

Prof. Dr. Theodor Süß, Breslau.

Zu 11. Dem Urteil ist beizutreten, wenn es sich bei der Abtretung der Forderung nicht um eine Inkassozession handelt. In diesem Fall müßte man allerdings wohl annehmen, daß an den Zessionar „zugunsten" des ausländischen Zedenten gezahlt wird, also nach § 14 Abs. 1 DevVO. nicht ohne Genehmigung.

RegR. Dr. Hartenstein, Berlin.

auch einem gesunden Arbeiter seines Alters und seiner Berufsvorbildung wegen der schlechten Lage des Arbeitsmarktes jedenfalls bis zum 27. Juli 1931 nicht gelungen wäre, einen Ersatz für die durch den Unfall endgültig verlorengegangene bisherige Arbeitsgelegenheit zu finden.

(OLG. Frankfurt, 3. ZivSen., Urt. v. 2. Mai 1932, 3 U 312/31.)
Mitgeteilt von RA. Dr. Heinz Salfeld, Frankfurt a. M.

*

13. Art. 18 § 1 JÜG. Inkrafttreten von Tariferhöhungen im internationalen Verkehr. †)

Nach Art. 18 § 1 JÜG. muß der Mehr- oder Minderbetrag erstattet werden, wenn der Tarif unrichtig angewandt worden ist. Die Bekl. hat die hier in Frage kommenden Frachten nach einem unrichtigen Tarif berechnet. Der Tarif, welcher der Berechnung zugrunde gelegt worden ist, hat zur Zeit des Abschlusses der fraglichen Frachtverträge noch nicht gegolten. Denn nach § 6 Abs. 4 EVO. beträgt die Veröffentlichungsfrist für Frachttariferhöhungen regelmäßig zwei Monate. Diese waren noch nicht verstrichen. Die Veröffentlichungsvorschr. der EVO. sind hier anzuwenden, weil gem. Art. 9 § 1 JÜG. die Fracht und die Nebengebühren nach den in jedem Staat zu Recht bestehenden und gehörig veröffentlichten Tarifen berechnet werden, das JÜG. aber keine Veröffentlichungsvorschr. enthält, so daß gem. Art. 53 JÜG. nationales Recht heranzuziehen ist.

Zwar ist Art. 9 JÜG. im allgemeinen dahin aufzufassen, daß der Tarif nur in demjenigen Staat veröffentlicht sein muß, wo er in Wirksamkeit treten soll, so daß bei einer Tariferhöhung auf den belgischen Strecken auch nur die belgischen Veröffentlichungsvorschr. anzuwenden wären. Handelt es sich jedoch um einen sog. direkten (internationalen) Tarif, dann müssen die Veröffentlichungsvorschr. eines jeden der an dem direkten Tarif beteiligten Staaten beachtet sein. Diese Auslegung ist deshalb geboten, weil große Schwierigkeiten erwachsen, wenn die Veröffentlichungsvorschr. der von dem direkten Tarif berührten Staaten inhaltlich nicht übereinstimmen und der Tarif nach den Vorschr. des einen Staates schon gilt, nach den Vorschr. des anderen Staates aber noch nicht. Oft enthält ein derartiger direkter Tarif einzelne Zahlen, für die in- und ausländische Strecken jeweils zusammengenommen sind. Es dürfte dann schwer halten, diese Zahlen auf den in- und den ausländischen Streckenabschnitt angemessen zu verteilen. Außerdem müßte der auf einem einheitlichen Tarif beruhende einheitliche Frachtvertrag auseinandergerissen werden, wenn in dem einen Gebiet schon der neue, in dem anderen aber noch der alte Tarif gilt. Ferner würde das Vertrauen des Publikums verletzt, welches bei Geltung eines Tarifes mit der Einheit des ganzen Verbandsgebietes rechnet. Wollte man schließlich für den jedenfalls einheitlichen Frachtvertrag nur die eine oder andere Rechtsordnung anwenden, so könnte man zu dem befremdlichen Ergebnis gelangen, daß auf derselben geographischen Strecke zwei verschiedene Tarife gelten, je nachdem in welchem Staat das Frachtgut aufgegeben ist. Gegen die hier vertretene Auffassung spricht auch nicht der Wortlaut des Art. 9 § 1. Er läßt es durchaus offen, einen Unterschied zwischen Binnentarifen und direkten

---

Zu 13. Das Internationale Übereinkommen über den Eisenbahn-Frachtverkehr — JÜG. — (RGBl. 1925 II 183) bestimmt:

Art. 9 § 1. Die Fracht und die Nebengebühren werden nach den in jedem Staat zu Recht bestehenden und gehörig veröffentlichten Tarifen berechnet.

Art. 53. Soweit in diesem Übereinkommen keine Best. getroffen sind, finden die Gesetze und Reglemente für den inneren Verkehr jedes Staates Anwendung.

Art. 61.

§ 1. Die von den einzelnen dem Übereinkommen angehörenden Staaten oder Eisenbahnen zur Ausführung des Übereinkommens etwa erlassenen Zusatzbest. sind dem Zentralamt mitzuteilen.

§ 2. Die Vereinbarungen über die Aufnahme dieser Best. können auf den Eisenbahnen, die ihnen beigetreten sind, in der in den Gesetzen und Reglementen jedes Staates vorgeschriebenen Form in Kraft gesetzt werden; sie können aber die Vorschr. des Übereinkommens nicht abändern.

Die Deutsche Eisenbahn-Verkehrsordnung — EVO. — (RGBl. 1928 II 401) bestimmt:

§ 1 (1). Die EVO. gilt auf allen dem allgemeinen Verkehr dienenden Eisenbahnen Deutschlands.

(2). Für den Verkehr mit den ausländischen Bahnen gilt sie nur insoweit, als er nicht durch besondere Best. geregelt ist.

§ 2 (3). Ausführungsbest. (der Eisenbahn) bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Aufnahme in den Tarif. Die Genehmigung des RVerkM. muß aus dem Tarif zu ersehen sein.

§ 6 (4). Die Tarife bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Veröffentlichung ... Tariferhöhungen ... treten ... frühestens zwei Monate ... nach der Veröffentlichung in Kraft, wenn nicht die Abkürzung der Veröffentlichungsfrist vom RVerkM. genehmigt ist. Die Genehmigung muß aus der Veröffentlichung ersichtlich sein.

Über die Veröffentlichung enthält das JÜG. selbst keine Vorschr.; nur bringt Art. 61 § 2 den allgemeinen Hinweis auf die „Gesetze und Reglemente jedes Staates". Die EVO. gibt darüber zwar genaue Direktiven. Aber diese Direktiven gelten — wie die EVO. überhaupt — für den Verkehr mit den ausländischen Bahnen nur insoweit, als er nicht „durch besondere Best." geregelt ist. Für den vorl. Fall hängt also die Entsch. davon ab,

1. was unter „besonderen Best." i. S. der EVO. zu verstehen ist,
2. ob für den deutsch-belgischen Verkehr, um den es sich hier handelt, solche Best. getroffen sind,
3. zu welchem Ergebnisse die Rücksicht auf JÜG. Art. 61 § 2 führt.

Zu Frage 1. Das OLG. behauptet, daß unter „besonderen Best." i. S. der EVO. § 1 (2) allein gesetzliche Best. zu verstehen sind. Gründe für diese Behauptung, die das ganze Urteil trägt, führt das OLG. nicht an. Ich behaupte das Gegenteil und beweise diese meine Behauptung durch Berufung auf den Sprachgebrauch der EVO., demzufolge die Eisenbahn „Ausführungsbest." zur EVO. erlassen darf (EVO. § 2 (1)). Ebenso spricht JÜG. Art. 61 von „Zusatzbest.", die die Eisenbahnen zur Ausführung des JÜG. erlassen dürfen. Von dieser Ermächtigung macht die Eisenbahn ständig den umfassendsten Gebrauch. Mit anderen Worten: Für den Verkehr mit ausländischen Bahnen haben die Tarife den Vorrang vor der EVO. Danach scheint für den deutsch-belgischen Verkehr die EVO., also auch deren § 6 außer Kurs gesetzt zu sein, soweit die Eisenbahn durch den Tarif für ihn Best. getroffen hat, die von der EVO. abweichen.

In Schrifttum und Rspr. ist, soweit ich sehe, die hier maßgebende Grundfrage neuerdings nirgends mit dürren Worten beantwortet worden. Von älteren Erläuterern teilt Gerstner, Der neueste Stand des JÜG. (1901), S. 23 Nr. 7, meine Auffassung, während Eger, Anm. 3 zu den Eingangsbest. der VerkO. von 1892, 2. Aufl. die entgegengesetzte Meinung vertritt.

Zu Frage 2. Das Vorwort des deutsch-belgischen Eisenbahn-Gütertarifs v. 1. Juni 1929, das einen integrierenden Bestandteil dieses Tarifs bildet, enthält folgende Absätze:

Für Erhöhungen und Erschwerungen sowie für die Aufhebung dieses Tarifs ist eine Veröffentlichungsfrist von 14 Tagen einzuhalten. In Belgien kann diese Frist auf 24 Stunden begrenzt werden.

Die Einführung, Änderung, Ergänzung, Berichtigung und Aufhebung dieses Tarifs werden wirksam durch Veröffentlichung: in Deutschland: Im Tarif- und Verkehrsanzeiger für den Güter- und Tierverkehr der Deutschen Reichsbahn-Gesellschaft und der Deutschen Privateisenbahnen (TVAJ.) Berlin, in Belgien: im „Moniteur Belge", Brüssel.

Sonach trifft der Tarif eine „besondere Best." i. S. EVO. § 1 (2), die das Veröffentlichungswesen einschl. der Veröffentlichungsfrist erschöpfend ordnet. Für die Anwendung des § 6 (4) EVO. scheint also im vorl. Falle kein Raum zu sein. Trifft das zu, so ist die Notwendigkeit einer Genehmigung des Tarifs durch die Reichsregierung nicht nach EVO. § 6 (4) zu beurteilen, die ja nach dem oben Ausgeführten für den deutsch-belgischen Verkehr nicht gilt. Vielmehr würde dann die Genehmigungsfrage hier für die Reichsbahn nach Reichsbahngesetz (RGBl. 1930 II, 369) § 33, für die Privatbahnen nach den Konzessionen zu beurteilen sein. Ebensowenig würden hier die Vorschr. in EVO. § 2 (3) und § 6 (4) gelten, daß die Tatsache der Genehmigung aus der Veröffentlichung ersichtlich sein muß.

Zu Frage 3. JÜG. Art. 61 § 2 berechtigt aber zu dem Zweifel, ob nicht doch die Formvorschr. des § 6 (4) EVO. auch für die internationalen Tarife gilt. Dann ist das Frankfurter Urteil, obwohl seine Begründung nicht zutrifft, dennoch im Ergebnisse richtig. Für meine Person möchte ich freilich die Frage aus den unter 2 angegebenen Gründen verneinen und der Ansicht Ausdruck geben, daß § 1 (2) EVO. den Bahnen die Freiheit verleiht, die Formvorschr. des § 6 (4) durch andere zu ersetzen. Für den vorl. Fall ist des weiteren zu beachten, daß der — von der deutschen Aufsichtsbehörde genehmigte — deutsch-belgische Tarif einschließlich des die Veröffentlichungsfrage regelnden Vorworts seit dem Jahre 1927 besteht, also zu einer Zeit in Geltung gesetzt worden ist, zu der noch die EVO. von 1908 und das JÜG. von 1890 in Kraft standen. Der hier wichtige Schlußsatz des § 6 (4) EVO. ist aber in der EVO. von 1908 noch nicht enthalten gewesen, und der Art. 61 JÜG. fehlt im alten JÜG. Wird auch das in Betracht gezogen, so verstärken sich die Zweifel an der Richtigkeit des Frankfurter Urteils.

Wirkl. Geh. Rat Fritsch, Wiesbaden.

Tarifen zu machen. Es sind auch keine Bedenken daraus herzuleiten, daß der eine Staat Einbuße an seiner Selbstherrlichkeit erleide, wenn er sich bezüglich der direkten Tarife nach den Veröffentlichungsvorschr. aller jeweils an einem direkten Tarif beteiligten Staaten richten muß. Denn ein jeder Verbandsstaat hat durch Abschluß des völkerrechtlichen Vertrages freiwillig auf sich genommen, sich insoweit nach den Gesetzen des anderen Verbandsstaates zu richten. Hierbei kann dahingestellt bleiben, ob der Frachtvertrag als solcher dem nationalen Recht des Verbandsstaates oder des Empfangsstaates unterliegt. Denn jedenfalls ist Art. 9 bei direkten Verbandstarifen dahin auszulegen, daß die Vorschr. jedes der an dem Verbandstarif beteiligten Staaten zu beachten sind. Das ist auch die im Schrifttum herrschende Meinung (vgl. Seligsohn, Berlin 1930, S. 132/135; Gerstner, Internat. Eisenbahn-Frachtrecht, Berlin 1893, S. 202; Rosenthal, Internat. Eisenbahn-Frachtrecht, Jena 1894, S. 95 Anm. 7). Wenn der Kassationshof Turin einmal zu einer abweichenden Entsch. gekommen ist (Eger, Bd. 28, S. 167 f.), so dürfte das wohl auf die in den romanischen Ländern herrschende Lehre von der Maßgeblichkeit des Ortes des Vertragsschlusses zurückzuführen sein. Aber auch dann ist ja nicht ausgeschlossen, daß bei direkten Tarifen in das nationale Recht des Versandstaates die Veröffentlichungsvorschr. der am direkten Tarif beteiligten anderen Staaten eingegangen sind, und zwar auf dem Umwege über das (innerstaatliches Recht gewordene) IÜG., welches in Art. 9 auf die Veröffentlichungsvorschr. aller an dem direkten Tarif beteiligten Staaten verweist.

An diesem Ergebnis ändert nichts, daß in dem Vorwort zu dem direkten deutsch-belgischen Verbandstarif eine Best. enthalten ist, wie in den beiden Ländern Tarifänderungen zu veröffentlichen sind. Das Vorwort hat zunächst nur eine Bedeutung für die Beziehungen zwischen den beteiligten Eisenbahnverwaltungen. Auf diese Bedeutung kommt es hier nicht an. Außerdem kommt es als Bestandteil des Tarifes für die vertraglichen Beziehungen mit dem Publikum in Betracht. Das gilt jedoch nur, insoweit es keine Abweichungen von der EVO. enthält. Denn die Best. der EVO. können nach § 471 HGB. durch Vertragsrecht nicht abgedungen werden, die Eisenbahntarife sind aber nach deutschem Recht keine Gesetze, sondern nur Vertragsnormen. Da die Eisenbahntarife nur Vertragsrecht darstellen, kommt auch der in § 1 Abs. 2 EVO. enthaltene Vorbehalt nicht in Frage. Nach ihm gilt die EVO. für den Verkehr mit den ausländischen Bahnen nur insoweit, als er nicht durch besondere Best. geregelt ist. Unter Best. i. S. dieser Vorschr. sind indes allein gesetzliche Best. zu verstehen. — Ebensowenig kommt die in § 6 Abs. 4 EVO. vorgesehene Ausnahme zum Zuge, daß die bei Frachttarifen regelmäßig zwei Monate betragende Frist für Tariferhöhungen mit Genehmigung des RVerkM. verkürzt werden kann, wobei die Genehmigung aus der Veröffentlichung ersichtlich sein muß. In der Veröffentlichung des Verbandstarifes ist aber eine solche Genehmigung nicht enthalten. — Schließlich sind nicht daraus Bedenken herzuleiten, daß in dem deutsch-belgischen Tarif in erheblichem Umfange Schnittarife angewandt sind und daß gerade bei der hier fraglichen Tarifänderung auf eine Änderung des belgischen Frachtanteiles verwiesen ist. Dies ist nur im Rahmen des Verbandstarifes geschehen.

(OLG. Frankfurt, 1. ZivSen., Urt. v. 16. Juni 1932, 1 U 27/32.)

Mitget. v. GerRef. Dr. Erich Speier, Frankfurt a. M.

*

Stuttgart.

14. § 119 BGB. Erheblich ist der Irrtum, daß bei der Lebensversicherung der Bonus nur zum Rückkaufswert abgezogen wird. Bei Rückgewähr der Prämien darf der Versicherer seine Unkosten abziehen.

Die Prämie der Lebensversicherung ermäßigt sich vom vierten Jahr an durch einen Bonus. Der Agent sagte dem Kl., daß der Bonus voll abgezogen werde. Nach den Bedingungen der bekl. Gesellschaft wird er dagegen nur mit dem Rückkaufswert abgezogen. Dies erfuhr der Kl. erst durch die Prämienquittung des vierten Jahres. Er macht Dissens geltend; solcher liegt jedoch nicht vor, da sich die Erklärungen beider Parteien über den Abschluß einer Versicherung unter Verwendung des Bonus zur Prämienermäßigung decken. Dagegen dringt er mit der Anfechtung wegen Irrtums durch. Die Höhe der Prämie ist ein wesentlicher Teil des Vertrags. Sie ist von der Berechnung des Bonus abhängig. Die Art der Berechnung ergab sich nicht aus dem Antrag noch aus den Bedingungen der Police. Überhaupt ist dem Laien der Ausdruck Bonus zur Prämienermäßigung noch nicht verständlich. Die Bestimmungen darüber, inwiefern der Bonus entweder zur Erhöhung der Versicherungssumme oder zur Ermäßigung der Prämie verwendet werden soll, sind zu verwickelt, als daß sie vom Laien ohne Belehrung durch den Agenten verstanden werden könnten. Es ist glaubhaft, daß sich der Kl. bei Kenntnis der wahren Berechnung nicht auf so lange Dauer einer höheren Prämienzahlung unterworfen hätte als er annahm. Die Bekl. kann sich demgegenüber nicht darauf berufen, daß der Agent nicht zur rechtsgeschäftlichen Willenserklärung für sie berechtigt, sondern nur Vermittlungsagent war; denn das hinderte die Entstehung des Irrtums nicht, auf den es bei der Anfechtung allein ankommt. Überdies sind auch solche Agenten damit betraut die erforderlichen Aufklärungen zu erteilen, und ihre Belehrung muß daher der Versicherer gegen sich gelten lassen (JW. 1926, 152; 1927, 2819; 1928, 1740). Der Kl. kann somit seine Prämien als Bereicherung zurückfordern. Er hat dafür zwar Versicherungsschutz genossen, ist aber hierdurch nicht bereichert, nachdem der Versicherungsfall nicht eingetreten ist, braucht sich also dafür nichts abziehen zu lassen. Dagegen kann die Bekl. Ersatz für ihre nutzlosen Aufwendungen verlangen: ärztliche Untersuchung, Abschlußprovision, Inkassoprovision, Policentaxe und Zentralverwaltungskosten. Die Ansicht von Kisch, Handbuch des PrivVersR. Bd. 2, S. 147 und 435, daß nur bei unerlaubter Handlung des Versicherungsnehmers der Versicherer die Unkosten abziehen dürfe, übersieht, daß hier eine Minderung der Bereicherung in Frage steht. Dagegen gehören allgemeine Geschäftsunkosten dazu nicht, weil diese nicht auf die einzelnen Geschäfte umgelegt werden können (ZVersR. 1908, 37 und 694). Die Provision kann die Bekl. allerdings von ihrem Agenten ersetzt verlangen; solange sie das aber nicht verwirklicht hat, darf sie dem Kl. sie in Rechnung stellen.

(OLG. Stuttgart, 4. ZivSen., Urt. v. 27. April 1931, U 94/31.)

Berlin. **III. Verfahren.**

15. § 23 VO. über die Devisenbewirtschaftnng vom 28. Mai 1932. Aussetzung des Verfahrens gem. § 23 VO. über die Devisenbewirtschaftung findet nur statt, wenn eine Verurteilung in Frage kommt.

Der Kl. hat in erster Linie und zwar auch schon vor dem Eintritt in die mündliche Verhandlung v. 26. Mai 1932 beantragt das Verfahren gem. § 8 der 7. DurchfVO. z. DevisNotVO. auszusetzen. Dieser Antrag mußte zurückgewiesen werden.

Nach der genannten Bestimmung, welche inzwischen durch § 23 VO. über die Devisenbewirtschaftung v. 26. Mai 1932 (RGBl. 231) ersetzt worden ist, ist das Verfahren auf Antrag einer Partei auszusetzen, bis die Entsch. der Stelle für Devisenbewirtschaftung ergangen ist, wenn auf eine genehmigungspflichtige Leistung geklagt wird. Es bedarf keiner weiteren Ausführung, daß diese Bestimmung selbstverständlich nur dann eine Bedeutung haben kann, wenn eine Verurteilung überhaupt noch in Frage kommt. Andernfalls hätte die Aussetzung des Verfahrens keinen Sinn.

(KG., 19. ZivSen., Urt. v. 9. Juni 1932, 19 U 1612/32.)

*

Stuttgart.

16. § 91 ZPO. Abschriften für die Versicherungsgesellschaft, auf deren Rechnung der Beklagte streitet, sind erstattungsfähig, weil die VersGes. als Streitgehilfin beitreten durfte und dann ihre Kosten nach § 101 ZPO. vom Kläger zu tragen wären, die Rechtsverteidigung also nicht verteuert wurde.

(OLG. Stuttgart, 4. ZivSen., Beschl. v. 13. Nov. 1931, W 814/31.)

Obergericht Danzig.

1. §§ 88, 114 LGemO. Die Wirksamkeit eines von dem Gemeindevorsteher für die Gemeinde abgeschlossenen Versicherungsvertrages hat weder zur Voraussetzung, daß die in § 88 LGemO. vorgeschriebene Form beobachtet ist, noch daß die in § 114 LGemO. vorgeschriebene Genehmigung des Kreisausschusses erteilt ist. †)

(ObGer. Danzig, Urt. v. 12. Mai 1931, 2 II U 94/29.)

Abgedr. JW. 1931, 3223[1].

Zu 1. A. Anm. Görres, ebenda.

B. Das Urteil ist in jeder Beziehung bedenklich.

I. Es handelt sich zunächst nicht oder nicht darum, ob das RG. den § 88 LGemO. und die entsprechenden Vorschr. der übrigen Gemeindeverfassungsgesetze richtig ausgelegt hat, sondern weitergehend darum, ob neben den geschäftsrechtlichen Formvorschriften

Landgerichte.

Zivilsachen.

Berlin.

1. **§ 4 VerglO.: § 39 VVG. Der Versicherer, der dem Versicherten eine Frist gemäß § 39 VVG. gesetzt hatte, ist nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist am Vergleichsverfahren beteiligt. †)**

An und für sich ist ein Versicherungsvertrag ein gegenseitiger Vertrag auch i. S. des § 4 VO. Hätte die BeschwF. von dem ihr durch § 39 VVG. eingeräumten Rechte keinen Gebrauch gemacht, so würde die Anwendbarkeit des § 4 VO. keinen Bedenken unterliegen, und es könnte dann die BeschwF. die Zwangsvollstreckung fortsetzen, weil sie nicht an dem Vergleichsverfahren beteiligt sein würde. Nachdem aber die BeschwF. der mit der Prämienzahlung in Verzug befindlichen Schuldnerin eine Zahlungsfrist gem. § 39 VVG. bestimmt hatte, war mit dem Ablauf der Frist in der juristischen Struktur des Vertragsverhältnisses eine Änderung eingetreten; es war die BeschwF. von der Verpflichtung zur Leistung frei geworden; sie trug nicht mehr die Gefahr des Schadens, war vielmehr außer Haftung. Es bestand in der Zeit seit dem Ablauf dieser Frist nicht mehr das gegenseitige Vertragsverhältnis, nach welchem jede Vertragspartei gegen die andere Rechte und Pflichten hatte, bei dem jeder Vertragsteil dem anderen eine Leistung schuldet und bei dem jede Leistung deshalb geschuldet wird, weil die andere geschuldet wird; vielmehr hatte sich durch die Fristbestimmung gem. § 39 VVG. das gegenseitige Vertragsverhältnis umgewandelt in ein einseitiges; nach Ablauf der Frist hatte nur mehr die BeschwF. das Recht, von der Schuldnerin die Prämienzahlung zu fordern bzw. die Schuldnerin die Pflicht, an die BeschwF. die Prämienzahlung zu bewirken; diesem Rechte der BeschwF. bzw. dieser Verpflichtung der Schuldnerin stand aber seit Ablauf der Frist kein entsprechendes Recht der Schuldnerin gegen die BeschwF. bzw. keine entsprechende Verpflichtung der BeschwF. gegenüber. Zur Zeit der Eröffnung des Vergleichsverfahrens lag kein gegenseitiges Vertragsverhältnis vor, sondern nur ein einseitiges Vertragsverhältnis. Die Anwendbarkeit des § 4 VO. auf die BeschwF. ist daher ausgeschlossen. Sie kann auch nicht mit Rücksicht darauf bejaht werden, daß durch die Zahlung der Prämie — falls nicht vorher eine bereits unbedingt wirksam gewordene Kündigung erfolgt — das gegenseitige Vertragsverhältnis wiederhergestellt wird. Es hat die nachträgliche Zahlung der Prämie keine rückwirkende Kraft. Sie hat somit nicht zur Folge, daß die Gegenseitigkeit des Vertragsverhältnisses für die Zeit innerhalb des Ablaufs der Frist und der Nachholung der Zahlung als gegeben zu gelten habe. Vielmehr bleibt es trotz der Nachholung der Zahlung bei der Einseitigkeit des Vertragsverhältnisses für die Zeit seit dem Fristablauf; die BeschwF. trägt innerhalb der Zeit vom Ablauf der Frist bis zur Nachholung der Prämienzahlung nicht die Gefahr des Schadens, sie bleibt außer Haftung und ist für den Fall des Eintritts eines Versicherungsfalles innerhalb der genannten Zeit von der Verpflichtung zur Leistung frei. Für die Anwendbarkeit des § 4 VO. kommt es auf den Charakter des Vertragsverhältnisses an, den es zur Zeit der Eröffnung des Vergleichsverfahrens hat. Es ist daher ohne Belang, daß das Versicherungsverhältnis vor Ablauf der Frist nach § 39 VVG. den Charakter eines gegenseitigen Vertragsverhältnisses besessen hat, sowie daß es nach der Eröffnung des Vergleichsverfahrens durch die Nachholung der Prämienzahlung für die Zeit nach der Prämienzahlung wieder den Charakter eines gegenseitigen Vertragsverhältnisses hätte annehmen können, falls nicht vorher wirksam gekündigt ist. Diese gesetzliche Bindung charakterisiert sich nicht als Schuld bzw. Gegenleistung des Versicherers. Zur Zeit der Eröffnung des Vergleichsverfahrens bestand lediglich ein einseitiges Vertragsverhältnis, da damals bereits die gem. § 39 VVG. bestimmte Frist abgelaufen und die Prämienzahlung noch nicht nachgeholt war.

(LG. II Berlin, Beschl. v. 5. Febr. 1932, VI T 11/32.)

Mitgeteilt von RA. Martin Lesser, Berlin.

*

München.

2. **§ 17 KraftfG. Wenn die Versicherungsgesellschaft, bei welcher einer von mehreren Gesamtschuldnern gegen Haftpflicht versichert ist, für ihren Versicherungsnehmer den Verletzten abfindet, sich von diesem seine Ansprüche gegen die übrigen Gesamtschuldner abtreten läßt und auf Grund dieser Abtretung Ersatz des gesamten von ihr bezahlten Schadens von den übrigen Gesamtschuldnern verlangt, steht diesen hiergegen die Einrede der Ausgleichung aus § 17 KraftfG. nicht zu.**

Die klagende Versicherungsgesellschaft macht nicht etwa den Ausgleichsanspruch der Stadtgemeinde gegen die übrigen Gesamtschuldner geltend, sondern sie macht nur die Ansprüche des Verletzten selbst geltend, die sie im Wege der Abtretung von diesem erhalten hat. In solchen Fällen ist für die Anwendung der Ausgleichungsvorschrift des § 17 KraftfG. aber kein Raum.

(LG. München I, Urt. v. 26. November 1931, VI A 580/30.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Geigel, München.

---

auch personenrechtliche (oder verfassungsrechtliche) Formvorschr. bestehen können. Das Reichsrecht hat personenrechtliche Formvorschr. (§§ 51, 233 HGB.; § 35 GmbHG.; § 25 GenG.). Diese alle gelten nur als bloße Ordnungsverschr., deren Verletzung das Geschäft nicht ungültig macht. Aber sie beweisen doch, daß der Begriff der personenrechtlichen Formvorschr. dem Reichsrecht nicht fremd ist.

Und es ist nicht einzusehen, warum nicht die Landesgesetzgebung wegen der Körperschaften, denen sie innerhalb ihrer Zuständigkeit Dasein, Rechtsfähigkeit und Verfassung gegeben hat, auch bindend vorschreiben könnte, in welcher Form diese Körperschaften eine Verpflichtung eingehen können. Solche Vorschr. gehören nicht dem Privatrecht, sondern der körperschaftlichen Verfassung an und werden nicht von Art. 55 EGBGB. berührt. Der Sache nach nach richtig, wenn auch im Ausdruck nicht ganz genau, sagt Enneccerus (§ 145 II 2): „Häufig sind sie aber nach Inhalt und Zweck zugleich Beschränkungen der Vertretungsmacht der Korporationsorgane, und in dieser Eigenschaft, da für die Verfassung der öffentlichen Korporationen Landesrecht gilt, noch wirksam."

II. Aber alles, was mit Recht oder Unrecht über Formvorschr. gesagt werden könnte, gilt jedenfalls nicht von den Vorschr. über Gesamtvertretung, denn diese sind ebensowenig Formvorschr. wie sie privatrechtlich sind. So oft das Reichsrecht für nötig hält, Vorschriften über Gesamtvertretung zu geben, bringt es sie nicht in der Lehre von den Rechtsgeschäften, sondern an anderer einschlägiger Stelle (§§ 1797 [Vormund], 2224 [Testamentsvollstrecker] BGB.; §§ 48 Abs. 2 [Prokura], 232 [Vorstand der AktG.] HGB.; § 35 Abs. 2 GmbHG.; § 25 Abs. 1 GenG.; §§ 88 Nr. 5, 113 m Abs. 2 Nr. 5 GewO.; Musterstatuten v. 19. März 1898 für freie und Zwangsinnungen [RZentrBl. 157] § 33 bzw. § 31).

Diese Vorschr. sind nicht etwa Ausnahmen gegenüber dem BGB., dem sie als (ältere oder jüngere, öffentlich- oder privatrechtliche) Reichsgesetze vorgehen, vielmehr können sie dem BGB. nicht widersprechen, weil sie nichts mit dessen Inhalt zu tun haben. Das ergibt sich daraus, daß auch rein private Vollmachten mit Gesamtvertretungsbefugnis zulässig und vom Recht anerkannt sind (v. Tuhr, Allg. Teil 3, 412; Staudinger, BGB. § 167 Erl. 8 S. 636;

Wenn nun ein einzelner mehrere bevollmächtigte Vertreter derart bestellen kann, daß keiner ohne den anderen zu handeln befugt ist, so kann das Landesrecht auch für die von ihm selbst geschaffenen juristischen Personen gesetzliche Vertreter mit der gleichen Beschränkung bestellen. Wenn das Gesetz also den Gemeindevorsteher zur Vertreter bestellt, so kann es nicht der Gemeindediener tun, und wenn es mehreren die Gesamtvertretung zuweist, so kann keiner von ihnen für sich allein und ohne den anderen handeln.

III. Über die Genehmigung ist in den wenigen Worten von Görres alles Nötige gesagt.

JR. Karl Friedrichs, Ilmenau.

Zu 1. Die Entsch. ist geeignet, erhebliche Bedenken wachzurufen. Wenn auch in der Entsch. mehrfach der Satz wiederholt wird, daß durch Ablauf der aus § 39 VVG. gesetzten Frist vor der Eröffnung des Vergleichsverfahrens der gegenseitige Vertrag — daß der Versicherungsvertrag ein gegenseitiger Vertrag ist, verkennt die Entsch. nicht — zu einem einseitigen Vertragsverhältnis wird, so ist dies sicherlich nicht zutreffend. Der Versicherungsvertrag behält vielmehr den Charakter des gegenseitigen Vertrages auch dann, wenn durch Ablauf der Frist aus § 39 nur noch auf seiten des Schuldners die Verbindlichkeit zur Prämienzahlung besteht, der Versicherer aber durch den Ablauf der Frist von der Verpflichtung zur Leistung befreit worden ist. Schon der in der Entsch. selbst hervorgehobene Gesichtspunkt, daß der Schuldner durch nachträgliche Zahlung unter gewissen Voraussetzungen das Versicherungsverhältnis wieder herstellen kann, hätte dem Gericht zum Nachweis dafür genügen müssen, daß nach wie vor zwischen den Parteien ein gegenseitiger Vertrag weiter besteht. Blieb aber ein gegenseitiger Vertrag weiter bestehen, so kann der § 4 VerglO. schon deshalb nicht angewandt werden, weil zu dieser Zeit mindestens der Vertrag von seiten des Schuldners noch nicht oder nicht vollständig erfüllt war. Man wird sogar annehmen müssen, daß auch auf seiten des Versicherers die Befreiung von der Haftung nicht ohne weiteres der Erfüllung des Vertrages gleichgestellt werden kann. Es hätte daher dahin entschieden werden müssen, daß die Versicherungsgesellschaft von dem Vergleiche nicht betroffen wurde.

JR. Dr. Lemberg, Breslau.

B. Arbeitsgerichte.

Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwalt Abel, Essen, Rechtsanwalt und Dozent Dr. Georg Baum, Berlin, und Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden.

1. Schadensersatzpflicht des Arbeitgebers wegen unterlassener Anmeldung zur Angestelltenversicherung. Von der Angestelltenversicherungspflicht befreit waren nach der VO. v. 30. Sept. 1916 nur solche „Kriegsangestellte“, die vor dem Kriege eine angestelltenversicherungspflichtige Tätigkeit überhaupt nicht ausgeübt hatten. †)

Das BG. unterstellt zugunsten des Kl., daß die Staatsbahn vertraglich ihm gegenüber verpflichtet war, ihn alsbald bei seinem Dienstantritt i. J. 1915 als Angestellten zu versichern. Nach dem Klagevortrag kann eine solche Verpflichtung nicht von vornherein verneint werden (vgl. RArbG. 446/30); für die RevInst. ist also von dem Bestehen einer solchen Pflicht auszugehen.

Das BG. weist gleichwohl die Klage deshalb ab, weil die Unterlassung der Anmeldung kein Verschulden der Staatsbahn darstelle; diese habe den Kl. m. R. zu den nach der VO. v. 30. Sept. 1916 von der Versicherungspflicht ausgenommenen Personen rechnen können. Diese Begr. ist rechtsirrig.

§ 1 Abs. 1 VO. besagt: „Personen, die vor dem gegenwärtigen Krieg eine an sich nach dem AngVersG. versicherungspflichtige Tätigkeit nicht ausgeübt haben und auch nach Beendigung des Kriegs voraussichtlich nicht ausüben werden, sind hinsichtlich einer nur für die Dauer des Kriegszustandes angenommenen und an sich versicherungspfl. Beschäftigung nicht versicherungspflichtig nach AngVersG.“

Das BG. meint, der Kl. habe unmittelbar vor dem Kriege keine versicherungspflichtige Tätigkeit ausgeübt. Er habe selbst seine Beschäftigung bei der Staatsbahn zunächst nur als vorübergehend angesehen: daher habe auch die Staatsbahn nicht voraussehen können, daß der Kl. auch nach Kriegsende noch in ihrem Dienst bleiben werde. Ob die Sachlage sich insoweit nach Beendigung des Kriegs geändert habe und die Staatsbahn nunmehr den Kl. zur Angestelltenversicherung anzumelden verpflichtet gewesen sei, könne dahingestellt bleiben, denn auch wenn die Anmeldung jetzt nachgeholt worden wäre, hätte der Kl. bei seinem Ausscheiden am 31. Dez. 1926 die Mindestzahl von 120 Beitragsmonaten nicht nachweisen können. Das BG. verkennt den Sinn des § 1 Abs. 1 VO., wenn es annimmt, es komme darauf an, daß der betr. Arbeitnehmer unmittelbar vor dem Krieg eine nach dem AngVersG. versicherungspflichtige Tätigkeit nicht ausgeübt habe. Es gibt damit der Befreiungsvorschr. eine Ausdehnung, die sich weder aus dem Wortlaut noch aus dem Sinn des Ges. rechtfertigt. Dieses befreit nur diejenigen für Kriegsdauer eingetretenen Angestellten, die „vor dem gegenwärtigen Krieg“, d. h. überhaupt vor dem Krieg nicht als Angestellte tätig gewesen waren, und es sagt nichts davon, daß solche „Kriegsangestellte“ schon dann von der gesetzlich gegebenen Versicherungspflicht frei sein sollen, wenn sie nur mehr oder weniger lange Zeit vor Kriegsbeginn keine ihrer Art nach unter die Angestelltenversicherungspflicht fallende Tätigkeit verrichtet hatten. Es hat auch einen guten Sinn, von der Versicherungspflicht nur bisher völlig berufsfremde Personen zu befreien, von denen für die Regel anzunehmen war nicht nur, daß sie kaum jemals einen Vorteil von ihren Beitragsleistungen haben würden, sondern auch, daß sie nach ihren Verhältnissen nicht auf eine Versorgung durch die Angestelltenversicherung rechneten. Man hat dabei an die große Schar derer zu denken, die, aus ganz anderen Verhältnissen hervorgegangen, als aus solchen, aus denen sich die Angestellten zu rekrutieren pflegten, schon Anfang 1916, d. h. schon lange vor dem Inkrafttreten des HilfsdienstpflichtG., Angestelltenposten, sei es bei den zahlreichen Kriegsorganisationen, sei es an Stelle von Kriegsteilnehmern, übernommen hatten, aus vaterländischem Pflichtgefühl oder durch die Kriegsverhältnisse genötigt. Für sie bedeutete es eine ungerechtfertigte Härte, wenn sie zu Beitragsleistungen für die Angestelltenversicherung herangezogen wurden. Nicht oder doch lange nicht im gleichen Maß war das für diejenigen anzuerkennen, die immerhin schon früher einmal, wenn auch vor langen Jahren, Angestelltentätigkeit ausgeübt hatten. Mochten sie auch in der Zwischenzeit etwa selbständige Unternehmer gewesen sein oder als Rentner gelebt haben, so hatten sie sich doch jetzt, wenn auch nur vorübergehend, zu ihrem alten Beruf zurückgefunden, und es bedeutete keine ungerechtfertigte Beschwer für sie, wenn sie auch in bezug auf die Versicherungspflicht als Berufsangehörige behandelt wurden. Nur diejenigen früheren Angestellten hinsichtlich der bloß für Kriegsdauer angenommenen Beschäftigung für versicherungspflichtig zu erklären, die bis unmittelbar vor Kriegsbeginn als Angestellte tätig gewesen waren, schon eine geringe Unterbrechung aber als Befreiungsgrund gelten zu lassen, hatte keinen Sinn. Wollte man aber Befreiung eintreten lassen, wenn die frühere Angestelltentätigkeit längere Zeit zurücklag, so hätte unbedingt eine feste zeitliche Grenze gezogen werden müssen. Daß die VO. nicht etwa daran gedacht hat, nur solche Personen zu befreien, die seit Inkrafttreten des AngVersG. nicht als Angestellte tätig gewesen waren, ergibt sich schon aus den Worten „an sich“ zu Beginn des § 1, die darauf hindeuten, daß eine wirkliche Versicherungspflicht nicht bestanden zu haben braucht, sondern deshalb entfallen sein konnte, weil das AngVersG. noch nicht bestand.

(RArbG., Urt. v. 9. Mai 1931, RAG 617/31. — Kassel.) [B.]

*

2. § 130 BGB. Eine Kündigung durch Einschreibebrief gilt noch nicht als zugegangen, wenn der Postbote einen Benachrichtigungszettel in der Wohnung des Adressaten zurückgelassen, den Brief selbst aber wieder mitgenommen hat. — Ein kaufmännischer Angestellter ist nicht ohne weiteres verpflichtet, während seines Urlaubs jede, auch nur vorübergehende Abwesenheit von seinem Wohnort dem Arbeitgeber anzuzeigen. †)

Die Entsch. des Rechtsstreits hängt allein davon ab, ob dem Kl. schon vor oder erst nach dem 1. Juli 1931 gekündigt worden ist. Die Kündigung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Wird sie in Abwesenheit des Erklärungsempfängers abgegeben, so wird sie nach § 130 BGB. in dem Zeitpunkt wirksam, in welchem sie diesem zugeht. Nach der damit vom Gesetz befolgten Empfangstheorie (Mot.

Zu 1. In der Entsch. handelt es sich um die Auslegung des § 1 VO. v. 30. Sept. 1916 üb. d. VersPflicht von Angest. für Beschäft. während des Krieges. Nach § 1 waren Personen, die „vor dem gegenwärtigen Kriege“ eine „an sich versicherungspflichtige“ Tätigkeit nicht ausgeübt haben, und auch nachher voraussichtlich nicht ausüben werden, versicherungsfrei. Die Entsch. behandelt die Frage, ob die Worte „vor dem Kriege“ bedeuten, daß die Tätigkeit als Angestellter unmittelbar vor dem Kriege gelegen haben muß, oder ob auch weiter zurückliegende Zeiträume einer solchen Beschäftigung maßgebend sind, ferner die Frage, ob mit den Worten „an sich versicherungspflichtige Tätigkeit“ auch solche Tätigkeiten erfaßt sind, die vor dem AngVersG. liegen. In beiden Fragen kann man der Auffassung des RArbG. nicht beitreten. Die Ansicht des RArbG., der § 1 VO. sei schon dann nicht anwendbar, wenn der Angestellte zu irgendeiner Zeit vor dem Kriege eine Angestelltentätigkeit ausgeübt habe, steht nicht nur in Widerspruch zu den Entsch. des früheren OSchG. für AngVers. und dem Schrifttum, sondern das RArbG. verkennt auch den Sinn und Zweck der VO. v. 30. Sept. 1916. Wie in der Entsch. des früheren OSchG. für AngVers. Nr. 296 (Amtl. Nachr. der RVersAnst. f. Ang. 1918, 205) zutreffend ausgeführt ist, kann für die Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse nur der Zustand maßgebend sein, wie er unmittelbar vor dem Kriege als voraussichtlicher Dauerzustand bestanden hat. Denn der Zweck dieser VO. war hauptsächlich der, Personen, die vor dem Kriege selbständig waren, aber durch die Kriegsverhältnisse gezwungen waren, ihre Selbständigkeit aufzugeben und vorübergehend eine Angestelltentätigkeit zu übernehmen, von der Versicherungspflicht zu befreien (vgl. Dersch, Die gesamten Abänderungsges. zur AngVers. S. 109 Anm. 5). Es kann also nicht darauf ankommen, ob der Beschäftigte zu irgendeiner früheren Zeit einmal als Angestellter tätig war, sondern auf den Zustand, aus dem heraus er für die Kriegszeit zu einer Angestelltentätigkeit übergegangen ist (vgl. auch die Entsch. des RVersA. Nr. 2424: RVersANachr. 1918, 189). Auch die weitere Annahme des RArbG., eine „an sich versicherungspflichtige“ Beschäftigung liege auch dann vor, wenn die Tätigkeit vor dem Inkrafttreten des AngVersG. gelegen habe, trifft nicht zu. Versicherungspflichtig kann eine Beschäftigung nur dann sein, wenn überhaupt ein Ges. besteht, das sie der Versicherungspflicht unterwirft. Eine an sich nach dem AngVersG. versicherungspflichtige Tätigkeit kann daher auch erst mit dem Tage des Inkrafttretens des AngVersG., dem 1. Jan. 1913, beginnen; es sind solche Beschäftigungen, die zwar vom Ges. als versicherungspflichtig bezeichnet sind (§ 1 AngVersG.), die aber aus irgendeinem gesetzlichen Grunde versicherungsfrei sind (vgl. Entsch. des früheren OSchG. für AngVers. 263, 296: Amtl. Nachr. der RVersAnst. f. Ang. 1918, 6 u. 205; Dersch: MSchr. für die Arb.- u. AngVers. 1918, 279 zu Nr. 2). In dem der Entsch. des RArbG. zugrunde liegenden Falle lag eine Angestelltentätigkeit vor dem Kriege nur bis 1910 vor; diese Tätigkeit kann daher keinesfalls als „an sich nach dem AngVersG. versicherungspflichtig“ angesehen werden.

SenPräs. Bühler, Berlin.

Zu 2. Durch diese Entsch. ist nun endlich auch von der höchsten Instanz in Arbeitsstreitigkeiten die in der Praxis immer wieder strittige Frage gelöst worden, wann eine während der Urlaubszeit dem Arbeitnehmer gegenüber ausgesprochene Kündigung die beabsichtigten Rechtswirkungen auslöst. Das RArbG. behandelt die beiden in der Praxis am häufigsten vorkommenden Fälle einer Kündigung während des Urlaubs des Arbeitnehmers:

I. Die Kündigung durch einfachen Brief, die dann, wenn sie in Abwesenheit des Empfängers abgegeben wird, mit dem

z. Entw. d. BGB. 1, 156) ist nicht erforderlich, daß der Erklärungsempfänger tatsächlich Kenntnis von der Erklärung genommen hat. Vielmehr genügt es, daß sie mit dem Willen der Erklärenden derart in den Machtbereich des Erklärungsempfängers gelangt ist, daß dieser dadurch in die Möglichkeit versetzt wurde, von ihr sofort Kenntnis zu nehmen (RG. 50, 194; 56, 263; 58, 407).

Bei einem Brief trifft dies unter gewöhnlichen Verhältnissen, die in der Regel allein maßgebend sind, schon dann zu, wenn der Brief in der Wohnung des Erklärungsempfängers nicht an ihn selbst, sondern an einen Familienangehörigen oder eine in der Familie dienende Person ausgehändigt oder etwa in den an der Wohnungstür befindlichen Briefkasten geworfen worden ist. Ungewöhnliche Umstände, die den Erklärungsempfänger an der alsbaldigen Kenntnisnahme der Erklärung hindern, wie Krankheit oder Abwesenheit vom Hause, kommen dabei regelmäßig nicht in Betracht (RG. 60, 336; 61, 125).

Das eingeschriebene Kündigungsschreiben der Bekl. ist nun am 28. Juni, als der Postbote die Bestellung zum ersten Male vergeblich versuchte, von ihm in der Wohnung nicht zurückgelassen und deshalb an diesem Tage selbst ohne Rücksicht darauf, daß der Kl. verreist war, noch nicht in dessen Machtbereich gelangt und ihm daher noch nicht zugegangen. Wenn ein gewöhnlicher Brief vom Postboten jeder zum Hausstande des Empfängers gehörigen Person ausgehändigt und auch in den Briefkasten an der Wohnungstür geworfen werden darf, diese Art der Bestellung aber bei Einschreibesendungen nach den Vorschriften der PostO. nicht zulässig ist, so gefährdet eine Einschreibesendung unter Umständen die Rechtzeitigkeit des Zugehens der in ihr enthaltenen Willenserklärung. Diese Gefahr geht aber allein zu Lasten dessen, der sich des Mittels der Einschreibesendung zur Abgabe einer Willenserklärung bedient.

Bei dem zweiten wiederum vergeblichen Versuch der Bestellung des eingeschriebenen Briefes am 29. Juni hat der Postbote gemäß der postalischen Vorschrift einen Benachrichtigungszettel in der Wohnung des Kl. zurückgelassen. Ohne Zweifel war der Zettel als unter gewöhnlichen Verhältnissen in die Verfügungsgewalt des Kl. gelangt anzusehen und ihm mithin mit seiner durch den Postboten erfolgten Abgabe zugegangen.

Nicht trifft dies aber für das Kündigungsschreiben zu, dessen Niederlegung auf dem Postamt der Zettel anzeigte. § 132 Abs. 1 BGB., wonach die durch Vermittlung des GVollz. erfolgte Zustellung auch im Falle der in der ZPO. zugelassenen Ersatzzustellung das Zugehen der zugestellten Willenserklärung ersetzt, enthält eine Sondervorschrift und kann auf die der Ersatzzustellung ähnliche Hinterlassung des Benachrichtigungszettels durch den Postboten keine entsprechende Anwendung finden. Nur der hinterlassene Zettel, nicht das in ihm erwähnte Schreiben war in den Machtbereich des Kl. gelangt. Das Schreiben war im Machtbereich der Post verblieben. Der Kl. wurde durch den Zettel lediglich in die Lage versetzt, das Schreiben in seinen Machtbereich zu bringen, indem er es von der Post abholte oder abholen ließ.

Zeitpunkt wirksam wird, in dem sie derart in den Machtbereich des Empfängers gelangt, daß es nur an diesem liegt, von ihr Kenntnis zu nehmen. Der Empfänger muß sich unter normalen Verhältnissen die Kenntnis von dem Inhalt der Erklärung verschaffen können; es muß nach den Gepflogenheiten des Verkehrs von ihm erwartet werden können, daß er sich diese Kenntnis tatsächlich verschafft (RG. 99, 20 u. 110, 34; RArbG.: ArbRspr. 32, 210). Es genügt dabei, daß der Brief in den Briefkasten geworfen oder an einen Familienangehörigen oder eine in der Familie dienende Person oder an die Vermieterin des vom Arbeitnehmer gemieteten möblierten Zimmers (Rechtsblätter des GDA. 5, 118) ausgehändigt wird. Erlangt der Empfänger erst später von dem Briefe und seinem Inhalt Kenntnis, weil er kürzere Zeit von Haus und Wohnort abwesend ist, z. B. eine Urlaubsreise angetreten hat, so geht das zu seinen Lasten. Eine andere Beurteilung wird dann Platz greifen müssen, wenn der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber mitgeteilt hat, daß er vom ... bis ... nach dort und dort verreist ist; sendet der Arbeitgeber dann trotzdem das Kündigungsschreiben an die alte Adresse und wird dieses Schreiben dem Arbeitnehmer nicht nachgesandt, so wird das Schreiben als Kündigung erst wirksam in dem Augenblick, in dem der Arbeitnehmer die Möglichkeit der Kenntnisnahme hatte, da die Ablieferung des Kündigungsbriefes in der Wohnung des Empfängers unter den geschilderten Umständen die Möglichkeit der Kenntnisnahme des Arbeitnehmers nicht eröffnete. Die Entgegennahme des Kündigungsschreibens durch Angehörige oder Beauftragte braucht der Arbeitnehmer in diesem Falle nicht gegen sich gelten lassen. Der Erklärende darf eben die Abwesenheit oder Wahrnehmungsfähigkeit des anderen nicht ausnutzen (so auch RArbG. a. a. O.) und nicht etwa versuchen, durch das Zustellen der Kündigungserklärung gerade so, daß sie nicht alsbald wahrgenommen wurde, seine Rechtsstellung zu verbessern.

II. Die Kündigung durch eingeschriebenen Brief, die den Vorteil des Nachweises des Zugehens bietet, wirkt insofern nachteilig, als die Gefahr des Zugehens im obenerörterten Sinne zu Lasten des Absenders geht. Solange der Einschreibebrief nicht an den Empfänger, einen erwachsenen Familienangehörigen oder einen Bevollmächtigten ausgehändigt worden ist, ist eine Zustellung noch nicht gelungen; es ist beim Versuch geblieben. Dasselbe Ergebnis ist, wie das RArbG. mit Recht betont, dann vorhanden, wenn der Postbote die Niederlegung des Einschreibebriefes auf dem Postamt durch Zurücklassung eines postalischen Benachrichtigungszettels vornimmt. Nicht auf das Zugehen des Zettels, sondern auf das des Briefes kommt es an. Der Arbeitgeber trägt also die Gefahr dafür, daß die Einschreibesendung auch rechtzeitig in den Machtbereich des Arbeitnehmers gelangt. Nur ausnahmsweise muß der Arbeitnehmer eine ihm verspätet zugegangene Kündigung als rechtzeitig erfolgt gegen sich gelten lassen, wenn er wider Treu und Glauben oder sogar arglistig den nicht rechtzeitigen Zugang der Kündigung verschuldet hatte. Aber auch dann, wenn der Arbeitnehmer es lediglich verschuldet hätte, daß ihm die Kündigung nicht rechtzeitig, sondern verspätet zuging, müßte die Kündigung als rechtzeitig angesehen werden, da er arglistig handeln würde, wenn er sich auf die Verspätung berufen und damit aus eigenem Verschulden einen Rechtsnachteil für den Bekl. herleiten wollte. Den Arbeitnehmer könnte z. B. dann ein Verschulden treffen, wenn er dem Arbeitgeber gegenüber verpflichtet gewesen wäre, ihm alsbald die Urlaubsanschrift mitzuteilen, wenn er also durch die Nichtbekanntgabe der Anschrift allgemeine oder vertragliche Pflichten verletzt hätte.

Dieser Grundsatz findet aber eine einschränkende Auslegung dahin, daß ein vorübergehender Wechsel des dem Arbeitgeber nach besonderer Vereinbarung mitzuteilenden Urlaubsaufenthaltsorts keiner besonderen Bekanntgabe an den Arbeitgeber bedarf. Wartet der Arbeitnehmer, der die — besonders zu vereinbarende — Pflicht zur Bekanntgabe des Urlaubsaufenthaltes hat, einige Tage mit der Bekanntgabe seiner Urlaubsadresse, so handelt er nicht in dem obenerörterten Sinne schuldhaft, wie es mit zutreffenden Gründen das LArbG. Halle a. d. S. v. 16. Nov. 1929 (6 S Sa 197/29) darlegt: „Die Kl. ist mit ihrer Mutter nach Bad S. gereist, ohne daß sie selbst vorher wußte, wo sie dort wohnen würde. Daher konnte sie auch ihren Verwandten eine Anschrift nicht hinterlassen. Dieses Verhalten kann der Kl. keineswegs zur Last gelegt werden. In weiten Volkskreisen herrscht heute die Gepflogenheit, bei Urlaubsreisen sich nicht schon im voraus eine bestimmte Unterkunft zu sichern und sich durch Abschluß eines Unterkunftsvertrages fest zu binden, sondern die Reise anzutreten, um erst an Ort und Stelle die Auswahl einer Unterkunftsmöglichkeit zu treffen, sofern überhaupt schon ein fester Reiseplan bestimmt und ein festes Reiseziel in Aussicht genommen ist. Diese Übung findet ihre Begründung und Berechtigung in der Tatsache, daß meist die Unterkunftsverhältnisse in dem Reisezielort nicht genügend bekannt sind und daher die Auswahl von der vorherigen Besichtigung unter Vergleich der Preiswürdigkeit mit anderen Unterkunftsstätten abhängig gemacht wird. Auch die wirtschaftlichen Verhältnisse des Erholungsuchenden spielen dabei eine sehr maßgebliche Rolle. Diese berechtigte Übung ist auch innerhalb der sich nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte ergebenden Vertragspflichten der Kl. als Arbeitnehmer zu berücksichtigen. Die Rechtslage würde eine andere sein, wenn etwa die Kl. mit dringenden Nachrichten seitens der Bekl. auch in der Urlaubszeit zu rechnen, wenn etwa die Kl. eine besondere Vertrauensstellung oder eine leitende Stellung innegehabt hätte, die jederzeit ihre vorzeitige Rückkehr vom Urlaub hätte erforderlich machen können. Etwas Derartiges ist jedoch von der Bekl. nicht behauptet worden, ergibt sich auch nicht aus der Berufstätigkeit der Kl. als Stenotypistin. Dann kann es aber der Kl. nicht als Verschulden angerechnet werden, daß sie abreiste, ohne eine Anschrift zu hinterlassen, daß sie auch zwei Tage nach ihrer Abreise ihren Verwandten noch nicht die Urlaubsanschrift mitgeteilt und auch die Bekl. nicht von dieser benachrichtigt hatte. Ein schuldhaftes Verhalten der Kl. kann daher nicht anerkannt werden.“

Selbst wenn im einzelnen Falle ein Verschulden des Arbeitnehmers dargetan sein sollte, ist damit die Frage des rechtzeitigen Zugehens der Kündigungserklärung dann noch nicht endgültig zugunsten des Arbeitgebers gelöst, wenn er nichts versucht, um die Urlaubsanschrift des Arbeitnehmers zu erfahren, oder wenn er es ohne Grund unterlassen hat, die Zustellung des Kündigungsschreibens durch Übergabe mittels eines Boten in der Wohnung des Arbeitnehmers oder auch durch die Post mittels eines einfachen Briefes zu bewirken oder möglicherweise auch dann, wenn er mit der Abwesenheit des Arbeitnehmers an dem letzten für die Innehaltung der Kündigungsfrist in Frage kommenden Tage rechnen mußte und er trotzdem die Kündigung erst zu diesem Tage an den Arbeitnehmer absandte. Denn in der Hand eines Arbeitgebers, der ausreichend kaufmännisch geschulte Angestellte hat, kann es sehr wohl liegen, die Kündigung unabhängig von jedem Verschulden des Angestellten rechtzeitig zu bewirken. Tut er das nicht, obwohl es ihm zuzumuten war, so kann darin u. U. ein überwiegendes Verschulden liegen, das gem. § 254 BGB. ein Verschulden des Arbeitnehmers ausschließen und sein Berufen auf ein verspätetes Zugehen der Kündigung als gerechtfertigt erscheinen lassen würde.

LGR. Dr. Franke, Berlin.

Die Frage kann deshalb nur die sein, ob der Kl. aus besonderen Gründen die ihm tatsächlich nicht rechtzeitig, d. i. vor dem 1. Juli 1931, zugegangene Kündigung doch als rechtzeitig zugegangen gegen sich gelten lassen muß. Der Inhaber eines kaufmännischen Kontors oder eines Geschäftsbüros muß dafür Sorge tragen, daß ihm geschäftliche Erklärungen dort jederzeit während der Geschäftsstunden zugehen können, also auch dafür, daß eine zur Empfangnahme eingeschriebener Briefe bevollmächtigte Person anwesend ist. Dies erfordert die Sicherheit des rechtsgeschäftlichen Verkehrs. Bei dem Kl. als einem kaufmännischen Angestellten kann in Frage kommen, ob er sich nicht auch während seines Urlaubs zur Verfügung der Bekl. halten und ihr deshalb seinen Aufenthalt mitteilen mußte. Tatsächlich hat er ja auch bei Antritt seines Urlaubs im Kontor hinterlassen, daß er nicht verreisen werde. Eine etwaige Verpflichtung des Angestellten zur Aufenthaltsanzeige während des Urlaubs schließt jedoch nicht die Pflicht ein, jede auch nur vorübergehende Abwesenheit vom Wohnort sofort mitzuteilen, sondern kann sich höchstens auf eine längere Abwesenheit beziehen. Der Kl. war erst gegen Ende seines Urlaubs auf kurze Zeit verreist und noch dazu aus einer unvorhergesehenen Ursache. Ein Unfall seiner Ehefrau hatte die Reise plötzlich nötig gemacht. Unter diesen Umständen war er zu einer sofortigen Mitteilung an die Bekl. um so weniger verpflichtet, als keinerlei Anhalt dafür bestand, daß er mit dem Eingang eines Kündigungsschreibens zu rechnen hatte.

(RArbG., Urt. v. 22. April 1932, RAG 530/31. — LArbG. Berlin.) [B.]

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Arlt und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

[>< Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. § 5 Abs. 2 VersStG. Versicherungsentgelt kann auch das sein, was ein Dritter als Entgelt für eine dem Versicherungsnehmer gegenüber übernommene Verpflichtung an die Versicherungsanstalt leistet. †)

Zu entscheiden ist, ob die Leistungen der Innung aus dem Hefebezug sowie die Überweisungen aus dem Genossenschaftsvermögen „Versicherungsentgelte“ waren. Der Sen. hat im ersten Rechtsgange (Urt. v. 14. Jan. 1931) als Versicherungsentgelt den Betrag bezeichnet, der dem Versicherer als Entgelt für die Übernahme der Gefahr, ferner als Zuschuß für Rücklagen, Verwaltungskosten und etwa erstrebten Gewinn entrichtet wird. Weiter ist ausgeführt, daß dieses Entgelt in der Regel dem Versicherungsnehmer obliege. Es ist aber nicht ausgeschlossen, daß zu dessen Gunsten das Entgelt von einem anderen geleistet wird. Im Gegensatz zu solchen Pflichtleistungen stehen die freiwilligen Spenden, für die keine Steuerpflicht gegeben ist. In diesem Sinne — so ist in dem bezeichneten Urteil dargelegt — sind steuerpflichtig die Beträge für den Minderbezug an Hefe sowie die Beträge, die für gelieferte Hefe gezahlt sind, wenn der Hefebezug (die Hefekasse) der Innung verpflichtet war, so viel an die Pensions- und Sterbekasse abzuführen. Denn in diesem Falle handelt es sich in Wahrheit um Zahlungen der Mitglieder, die nur der Einfachheit halber vom Hefelieferer übernommen waren.

Daß die Pensions- und Sterbekasse eine Versicherungseinrichtung ist, steht fest. Insbesondere sind den Kassenmitgliedern Beitragspflichten auferlegt. Worin die „Beiträge“ bestehen, ist in § 6 des Nebenstatuts bestimmt. Alle Mitglieder haben ihren gesamten Hefebedarf bei der Innung zu decken und die Rohprodukte und Bedarfsartikel bei der Genossenschaft zu beziehen. Bei Minderbedarf an Hefe in gewisser Höhe sind Barzahlungen zu entrichten. Bare „Beiträge“ (abgesehen von Eintrittsgeld) sind nur unter gewissen Voraussetzungen vorgesehen.

Die Verpflichtung zum Hefebezug war Übernahme einer Leistung, deren Wert auf 0,10 RM für jedes Pfund Hefe zu bemessen ist. Um so viel war die Innung (Abteilung Hefebezug) bereichert; sie hatte sich jedenfalls verpflichtet, die einkommenden Beträge an die Pensions- und Sterbekasse abzuführen. An einer ausdrücklichen Vereinbarung hierüber fehlt es allerdings. Es ist aber eine stillschweigende Übereinkunft als zustande gekommen anzunehmen. Die Kasse ist von der Innung errichtet. Wenn in der Kassensatzung den Kassenmitgliedern geldwerte Leistungen an die Innung (Hefebezug) auferlegt wurden, so durften sie annehmen, daß der Kasse eine Gegenleistung zuteil werde. So ist denn auch in der Satzung von „Überweisungen aus dem Hefebezug“ die Rede. Die Innung war sich also bewußt, daß die Zahlungen, die aus den Erträgen des Hefebezuges flossen, zu ihren Obliegenheiten gehören. Daß die Kasse auf Leistung und Gegenleistung aufgebaut ist, hat der Sen. schon im Urt. v. 14. Jan. 1931 hinreichend festgestellt. Es kann deshalb nicht angenommen werden, daß die Zahlungen der Innung aus dem Hefebezuge im Belieben der Innung lagen. Es würde auch den Zwecken der Innung zuwiderlaufen, wenn sie ohne ausreichende Leistung der Kassenmitglieder der Kasse dauernd erhebliche Zuweisungen machte. Nur wenn die Kasse aus allen Innungsmitgliedern bestände, ließen sich solche Zuweisungen rechtfertigen. Die Zahlungen aus dem Hefebezuge machen aber bei weitem den größten Teil der Kasseneinnahmen aus. Mit ihnen wird offenbar für die Dauer gerechnet, weil, wenn sie „infolge schlechten Geschäftsabschlusses“ zu gering sind, den Kassenmitgliedern nur vorübergehend besondere Beiträge auferlegt werden können. Würde die Innung ihre Zahlungen willkürlich unterlassen, so würde das ihr Einverständnis mit dem Verfall der Kasse und dem Verluste wohlerworbener Mitgliedsrechte bedeuten.

Auch der Umstand, daß die Innung stets über die Zuweisung der Beträge besonders beschließt, steht der Annahme, daß eine Pflicht der Innung besteht, nicht entgegen. Die für entnommene Hefe geleisteten Zahlungen gehörten vollständig zum Innungsvermögen, und es mag deshalb richtig sein, daß zur Abgabe eines Teiles dieser Zahlungen an die Pensions- und Sterbekasse besondere Beschlußfassung notwendig war. Dann hatte der Beschluß zunächst zum Gegenstand die Feststellung, daß eine Verpflichtung vorliege, und weiter die Feststellung der Höhe der Zahlung. Auch bei öffentlich-rechtlichen Gebietskörperschaften, z. B. beim Reich (vgl. RVerf. Art. 85, RHausO. v. 21. Dez. 1922, z. B. § 8 Abs. 2), werden, wenn über den Haushalt beschlossen wird, die zur Erfüllung von Rechtsverpflichtungen erforderlichen Mittel mit ausgeworfen. Wird die Bewilligung der Mittel trotz Bestehens der Rechtspflicht verneint, so hat die Körperschaft dennoch der Rechtspflicht zu genügen und andernfalls ein Einschreiten der bürgerlichen Gerichte zu erwarten.

Gegenüber den Ausführungen, nach denen Pflichtleistungen deshalb nicht vorliegen können, weil das der GewO. und der Innungssatzung zuwiderlaufe, ist darauf hinzuweisen, daß es sich um vertragsmäßig übernommene Gegenleistungen handelt. Es ist auch nicht einzusehen, warum die Innung, wenn sie Nebeneinrichtungen ins Leben ruft, nicht berechtigt und sogar genötigt sein sollte, Verpflichtungen einzugehen, um diese Einrichtungen lebensfähig zu erhalten.

Richtig ist, daß eine Minderheit der Hefebezieher nicht Mitglieder der Pensions- und Sterbekasse ist, und daß deshalb ihre Hefezahlungen der Innung endgültig zufließen, falls sie nicht auch an die Kasse weitergeleitet werden. Das bedeutet eine Begünstigung der Kassenmitglieder, führt aber nicht dazu, die Zahlungen der Innung als freiwillige anzusehen. Wenn die Kassenmitglieder hier begünstigt sind, so hat das eben seinen Grund darin, daß sie auf der anderen Seite zu Gegenleistungen verpflichtet sind, die den sonstigen Hefebeziehern nicht obliegen.

Auch der Genossenschaft gegenüber bestehen Bezugsverpflichtungen der Kassenmitglieder, die einer Gegenleistung wert sind. Wenn das Maß dieser Gegenleistung nicht — wie beim Hefebezug — sachlich bestimmt ist, so beruht das darauf, daß Entnahmen der Kassenmitglieder verschiedener Art sind, als daß sich bestimmte Sätze im voraus festsetzen ließen. Wie hoch die Genossenschaft ihre Zahlungen zu bemessen verpflichtet ist, bedarf hier keiner Erörterungen. Denn jedenfalls ist das, was sie auf Grund ihrer Verpflichtungen zahlt, Versicherungsentgelt. Keinesfalls sind die Zahlungen dem Reingewinne der Genossenschaft zuzurechnen, so daß § 33 GenossStat. in Betracht käme.

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 4. Nov. 1931, II A 437/31.)

*

Zu 1. Bei gewissen Versicherungszweigen und Versicherungsarten berechnet sich die Versicherungssteuer nach dem Versicherungsentgelt (§ 5 Abs. 1 VersStG.). Als Versicherungsentgelt i. S. dieser Bestimmung sind nach § 5 Abs. 1 Satz 2 VersStG. anzusehen: Prämien, Beiträge, Vorschüsse, Nachschüsse, Umlagen u. dgl. Bei einer Innung bestand eine Pensions- und Sterbekasse, die nach einer früheren Entsch. des RFH. als Versicherungseinrichtung anzusehen ist. Die Kasse erhielt ihre Mittel u. a. aus dem Hefebezug der Mitglieder, einer besonderen Einrichtung der Innung: die Mitglieder waren nämlich verpflichtet, ihren gesamten Hefebedarf von dem gemeinsamen Hefebezug der Innung zu entnehmen; wer monatlich nicht wenigstens eine gewisse Mindestmenge entnahm, mußte eine entsprechende Nachzahlung leisten. Der RFH. nahm mit Recht an, daß eine der Versicherungssteuer unterliegende Prämie auch dann als vorliegend anzunehmen sei, wenn die Leistung nicht durch den Versicherungsnehmer oder Versicherten (also die Mitglieder), sondern seitens einer dritten Stelle (einer Einrichtung der Innung) erfolgt. Auch für das Versicherungsvertragsrecht ist anzunehmen, daß es grundsätzlich auf den Vertrag ohne Einfluß ist, ob die Prämie vom Versicherungsnehmer bzw. Versicherten oder einem Dritten gezahlt wird.

ORegR. Dr. Ludwig Berliner, Berlin.

2. §§ 6 Nr. 4; 11, 15, 44 Nr. 1 EinkStG. Tritt die Arbeitgeberin des Erblassers als Abfindung für einen gegen sie bestehenden Pensionsanspruch des Erblassers den Erben den Anspruch gegen eine Versicherungsgesellschaft ab, bei der sie das Leben des Erblassers versichert hatte, so ist das den Erben zufließende Versicherungskapital einkommensteuerpflichtig.

Die damals noch unverheiratete BeschwF. hat i. J. 1926 ihren Vater zusammen mit ihren vier Geschwistern zu gleichen Teilen, also zu 1/5 des Nachlasses, beerbt. Ihrer Mutter steht — bis zu einer etwaigen Wiederverheiratung — der lebenslängliche Nießbrauch am Nachlaß zu, sowie das Verwaltungsrecht an der gesamten Hinterlassenschaft. Der Erblasser war durch seine Arbeitgeberin, eine AktG., bei einer Lebensversicherungsbank mit 100 000 RM versichert gewesen, welcher Betrag nach seinem Tode auf Grund einer besonderen Vereinbarung mit der AktG. an die Erben zur Auszahlung gelangte. Die ausgezahlte Versicherungssumme ist der ErbschSt. unterworfen worden.

J. J. 1930 wurde die inzwischen verheiratete BeschwF. nachträglich mit dem auf sie entfallenden Teil der Lebensversicherungssumme zur EinkSt. herangezogen. Einspruch und Berufung wurden zurückgewiesen. Auch die RBeschw. hatte keinen Erfolg.

Die Heranziehung des auf die BeschwF. entfallenden Teiles des Versicherungsbetrags zur EinkSt. **überhaupt** scheint nicht mehr bemängelt zu werden. Eine solche Bemängelung wäre nach der Rspr. des RFH. auch aussichtslos. Der vorl. Fall ist dem der Entsch. des RFH. v. 21. März 1930 (VI A 75/30: StW. 1930 Nr. 1021) durchaus ähnlich, wo auch gegen Kapitalzahlung auf Pensionsansprüche verzichtet worden war. Ebensowenig ist ein Abzug der ErbschSt. aus dem Gesichtspunkt der Werbungskosten möglich (vgl. Entsch. des RFH. v. 25. Juni 1930 VI A 916/30: StW. 1930 Nr. 994 = RStBl. 1930, 618). Wenn die BeschwF. jetzt noch auf die Belastung mit dem Nießbrauch hinweist, so übersieht sie, daß die Rechtslage für die EinkSt. anders ist, als für die Verm.- oder ErbschSt. Dort ist die Belastung des zugefallenen Vermögens mit dem Nießbrauch zu berücksichtigen gewesen; und das ist auch durch Abzug eines Betrags von 37 069 RM geschehen. Hier ist nur die Frage, ob Einkommen zugeflossen ist — diese Frage ist mit Recht aus §§ 11 mit 44 des EinkStG. bejaht —, und ob etwa Ausgaben i. S. des § 15 EinkStG. abzugsfähig sind. Die Annahme von Werbungskosten ist bereits abgelehnt, Sonderleistungen liegen nicht vor, endlich kommt auch § 15 Abs. 1 Ziff. 3 nicht in Frage, da der Nießbrauch keine zu einem **Leisten** aus dem Einkommen verpflichtende Last ist. Der Nießbrauch erfaßt die **Zinsen** des zugeflossenen Kapitals; diese sind aber von der Steuer nicht ergriffen worden. Als zugeflossen ist nur das Kapital selbst behandelt worden, und das entspricht den gesetzlichen Vorschr.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 23. März 1932, VI A 1427/31.)

*

×3. § 9 Abs. 1 Nr. 6, 7, 10 KörpStG.

a) Die Sparversicherung ist keine echte Versicherung, da bei ihr der Versicherer keine Gefahr trägt.

b) Unter Sterbekassen können nur solche Einrichtungen verstanden werden, die eine einfache Versicherung auf den Todesfall betreiben, nicht dagegen solche Einrichtungen, die auf den Todes- und Erlebensfall versichern. †)

Die beschwerdef. Körperschaft ist ein Versicherungsverein a. G. Nach den AllgVersBed. werden zwei Gruppen von Versicherungen betrieben, einmal eine Bestattungsversicherung, welche die Normalkosten einer Bestattung sichern soll, sodann eine Sparversicherung. Die Sparversicherung umfaßt die Altersversorgungs-, Töchteraussteuer- und Berufsausbildungsversicherung. Bei der Altersversorgungsversicherung wird das versicherte Kapital nach Ablauf der festgesetzten Versicherungsdauer dem Versicherungsnehmer, bei vorzeitigem Ableben (vorbehaltlich einer kurzen Wartezeit) dem Inhaber des Versicherungsscheines ausgezahlt. Bei der Töchteraussteuer- und Berufsausbildungsversicherung wird die Versicherungssumme dem Versicherungsnehmer nach Ablauf der festgesetzten Vertragsdauer sowie beim Tode des Kindes dann ausbezahlt, wenn dieses das 7. Lebensjahr vollendet hat. Stirbt das Kind vor Vollendung des 7. Lebensjahrs, so hat der Versicherungsnehmer nur Anspruch auf Auszahlung der für die betreffende Versicherung in der Prämienreserve angesammelten Beträge. Die Höchstsumme der Versicherung oder der Gesamtversicherung bei Abschluß verschiedener Versicherungen ist für den einzelnen Versicherungsnehmer 1500 GM. Am 31. Dez. 1929 waren 53 Bestattungsversicherungen mit einer Versicherungssumme von 28 760 ℳ und 5289 Versicherungen auf den Todes- und Erlebensfall mit 2 518 460 ℳ abgeschlossen.

Das FinA. hat die BeschwF. nach §§ 4 Abs. 2a, 11 Nr. 4 mit Einkommen aus Kapitalvermögen zur KörpSt. herangezogen. Im Einspruch vertrat die BeschwF. die Auffassung, daß sie als Versicherungsverein a. G., der nur Mitglieder versichere, subjektiv steuerfrei sei. Nach Zurückweisung des Einspruchs leitete die BeschwF. ihren Anspruch auf subjektive Steuerfreiheit aus § 9 Abs. 1 Nr. 10 ab, da sie zu den rechtsfähigen Sterbekassen gehöre.

Die RBeschw. ist unbegründet.

Die BeschwF. rügt zunächst, daß das FinGer. aus dem in den Geschäftsbedingungen gewählten Ausdruck Sparversicherung ungerechtfertigte Folgerungen gezogen habe. In der Tat scheint das FinGer. den Begriff der Sparversicherung verkannt zu haben. Das, was in der Sprache der Versicherungswissenschaft unter einer Sparversicherung verstanden wird, ist überhaupt keine echte Versicherung, sondern ein Kapitalansammlungsvertrag, wie er mit jeder Sparkasse abgeschlossen werden könnte, da von dem Versicherer keine Gefahr übernommen wird. Bei der üblichen Form der Sparversicherung erhält der Versicherte oder seine Erben nach einer vereinbarten Frist eine bestimmte Summe. Auch dann, wenn für den Fall vorzeitigen Todes eine Rückgewähr der Prämie ausbedungen sein sollte, fehlt jede Gefahrübernahme durch den Versicherer, also das notwendige Merkmal jeder Versicherungsform (vgl. **Manes**, Versicherungslexikon, 2. Aufl., S. 1179; **Bruck**, Versicherungsvertrag, 6. Aufl., S. 556 Anm. 4; RGEntsch. Nr. 412/97 III in JW. 1898, 404). Bei der sog. Sparversicherung der BeschwF. ist das Gefahrenmoment für den Versicherer nicht ausgeschaltet. Denn sowohl bei der Altersversorgungsversicherung wie bei der Ausstattungs- und Ausbildungsversicherung ist das versicherte Kapital auch dann auszuzahlen, wenn der Tod vor Ablauf der vereinbarten Vertragsdauer eintritt. Lediglich bei der Aussteuer- und Ausbildungsversicherung ist für den Fall des Todes des Kindes vor vollendetem 7. Lebensjahr nicht die Auszahlung der Versicherungssumme, sondern nur der für die betreffende Versicherung in der Prämienreserve angesammelten Beträge vorgesehen. Diese Versicherungsart nähert sich demnach der Sparversicherung. Ganz überwiegend zeigen aber die Versicherungen der BeschwF. die Eigenschaft einer echten Versicherung, und zwar stellt sich die Sparversicherung als gemischte Lebensversicherung dar, d. h. als eine solche, die auf den Todes- und Erlebensfall abgestellt ist.

Das FinGer. hat jedoch zutreffend festgestellt, daß die BeschwF. nicht als eine der im § 9 Abs. 1 Nr. 10 aufgezählten Kassen anerkannt werden könnte. Insbes. ist die Schlußfolgerung aus den

---

Zu 3. Das Urteil bietet einen interessanten Beitrag zu der Frage der **Sparversicherungen**, deren Einbeziehung oder Nichteinbeziehung in den Versicherungsbegriff keineswegs so eindeutig entschieden ist, wie es nach den apodiktischen Sätzen des Urt. den Anschein haben könnte, sondern nach wie vor eine offene Frage bleibt (vgl. einerseits **Bruck**, Privatversicherungsrecht, § 6 Anm. 19 S. 54; andererseits **Ehrenzweig**, Rechtsordnung der Vertragsversicherung [Wien 1929], Vorb. II 3 a. E. S. 12 und dazu AufsAPrivVers. 1916, 100 und 1921, 95). Neuerdings treten hierzu die höchst beachtenswerten Ausführungen von **Schmidt-Rimpler**, über einige Grundbegriffe des Privatversicherungsrechts (Marburg 1931), namentlich S. 1238, der mit seiner neuen, höchst glücklichen Formel des **Vermögensgestaltungsziels** weit besser alle logischen Schwierigkeiten zugunsten einer richtigen Würdigung des wirtschaftlichen Wesens dieser Gestaltungen zu überwinden weiß und demgemäß auch die Sparversicherungen in viel größerem Umfange als bisher üblich der echten Versicherung eingliedert.

Daß im vorl. Falle mit Rücksicht auf die Auszahlung der Versicherungssumme bei vorzeitigem Tode eine reine Sparversicherung überhaupt nicht vorliegt, ist klar. Weshalb bei dieser Sachlage der subjektive Steuerbefreiungsgrund des § 4 Abs. 2a (Versicherungsverein a. G.) fallen gelassen worden ist, geht aus dem Urt. nicht hervor. Interessant wäre auch gewesen, welches Vermögen dieser kleinen Gebilde mit Rücksicht auf die Befreiungen des § 11 Nr. 4 und 6 zur Körperschaftsteuer überhaupt herangezogen werden könnte. —

Aufs schwerste ist aber die eigentliche Entsch. des Urt. über den Begriff der **Sterbekasse** zu beanstanden. Man darf die Tragweite dieses Spruchs nicht unterschätzen: Nach **Manes**, Versicherungswesen (5. Aufl. 1932) Bd. 3 S. 113 ist die Zahl dieser Sterbekassen auch in Deutschland **Legion**, und es ist noch nicht gelungen, auch nur einigermaßen sichere Angaben über die Zahl und Ausdehnung aller Sterbekassen zu erlangen. **Loewy**, Versicherungslexikon III S. 1512 bemißt ihre Zahl für Preußen i. J. 1930 auf mehr als 5000. Das Urt. beschneidet die Freistellung dieser Gebilde von der Körperschaftsteuer in einem, wie sich sogleich zeigen wird, grundsätzlich sehr bedeutsamen Punkte aufs empfindlichste. Bei näherer Prüfung erweist es sich sowohl steuerrechtlich als versicherungsrechtlich als unhaltbar.

Steuerrechtlich: Nach § 9 Abs. 1 Nr. 10 sind von der Körperschaftsteuer befreit: Rechtsfähige Pensions-, Witwen-, Waisen-, Sterbe-, Kranken-, Unterstützungs- und sonstige Hilfskassen für Fälle der Not oder der Arbeitslosigkeit. Man sollte

Geschäftsbedingungen richtig, daß die Versicherungssumme unabhängig von Ereignissen, die i. S. der Entsch. RFH. 24, 173 die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit mindern, ausgezahlt wird. Die Betonung der RBeschw., daß sich die in den Geschäftsbedingungen als Sparversicherung bezeichneten Versicherungsarten ihrer ganzen Struktur nach als reine Lebensversicherungen darstellten, nötigt zu der Feststellung, daß Kassen, welche die Lebensversicherung betreiben, im § 9 Abs. 1 Nr. 10 nicht aufgezählt sind. Als Sterbekassen, an die man in diesem Zusammenhang zunächst denken wird, können nicht etwa Kassen bezeichnet werden, die eine gemischte Lebensversicherung betreiben, d. h. für den Todes- und Erlebensfall versichern. Nach Manes S. 1199 versteht man unter Sterbekassen solche Einrichtungen, die eine einfache Kapitalversicherung auf den Todesfall betreiben; sie bezwecken die Deckung der Beerdigungskosten ihrer Mitglieder durch Auszahlung eines Sterbegeldes und gewähren auch oft Unterstützungs- und Krankengelder. Da die BeschwF. in der Hauptsache das gemischte Lebensversicherungsgeschäft betreibt, kann sie als Sterbekasse nicht gelten.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 8. Dez. 1931, I A 233/31.)

*

4. Eine zugunsten der Betriebsangehörigen aufgenommene Sammelunfallversicherung, die für den Arbeitgeber den Charakter einer echten Rückversicherung hat, unterliegt nicht der Lohnsteuerpflicht.

Auch bei einer Sammel-Unfallversicherung zugunsten sämtlicher Arbeitnehmer eines Betriebs kann die Sache wirtschaftlich so aufzufassen sein, wie wenn der Arbeitgeber den eingezahlten Prämienbetrag zunächst an den Arbeitnehmer ausgehändigt und dieser ihn dann als Prämie für eine gleichartige Versicherung eingezahlt hätte. In diesem Falle würde der Gedanke der Verwendung von Einkommen des Arbeitnehmers durch die Prämienzahlung des Arbeitsgebers Platz greifen und die gezahlten Beträge würden mit der Zahlung als Arbeitslohn des Arbeitnehmers in gleicher Weise steuerpflichtig sein wie die Beiträge der Arbeitgeber zu Sammelversorgungen nach Art der im Urteil des RFH. v. 8. Juli 1931, VI A 772/30: RFH. 29, 179 ff. erörterten. Daß im Anstellungsvertrag der Abschluß der Unfallversicherung zugesagt sein mußte, ist nicht erforderlich. Es würde genügen, wenn nach den gesamten objektiven Umständen für erwiesen erachtet werden könnte, daß die Versicherung für die in Betracht kommenden Arbeitnehmer abgeschlossen ist und daß die Zahlungen der Versicherungsbeiträge von den Beteiligten tatsächlich als Erfüllung von Rechten und Pflichten gewertet und empfunden werden (vgl. Urteil des RFH. v. 8. Juli 1931, VI A 772/30: RFH. 29, 179 ff. unter V und Urteil vom gleichen Tage, VI A 2010/30: StW. 1931 Nr. 897). Lohnsteuer für die gezahlten Prämien käme nur dann nicht in Frage, wenn die Sammel-Unfallversicherung als echte Rückversicherung des Arbeitgebers anzusehen wäre oder die Prämien nicht als für den einzelnen Arbeitnehmer, sondern für die gesamte Arbeiterschaft geleistet zu gelten hätten (zu vgl. die Ausführungen des Senats in dem zur Veröffentlichung in der Amtlichen Versammlung bestimmten Urteil v. 28. April 1932, VI A 2063/30, unter I 2 und 3 und III). Ob eine echte Rückversicherung vorliegt, hat das FinGer. nicht ausreichend geprüft. Es hat insbes. nicht zu dem wiederholten Vorbringen der BeschwF. Stellung genommen, daß der innere Grund für den Abschluß der Unfallversicherung die Vorsorge für eigenen Schaden gewesen sei, da sie bei Unfällen vielfach von ihren Angestellten für den erlittenen Schaden haftbar gemacht werden könne, und zwar auch dann, wenn sie kein Verschulden treffe. Ohne Prüfung dieses Einwandes durfte das FinGer. nicht zu dem Ergebnis kommen, daß die Arbeitnehmer an der Unfallversicherung das überwiegende Interesse gehabt hätten.

Bei freier Beurteilung ist die Sache spruchreif. Die BeschwF. hatte zunächst nur die am Flugdienst unmittelbar beteiligten Angestellten gegen Unfall versichert. Es leuchtet ein, daß sie dies in erster Linie getan hat, um sich selbst vor Schaden zu schützen, denn nach dem LuftvG. v. 1. Aug. 1922 (RGBl. I, 681, 722, 758) erstreckt sich ihre Haftpflicht unabhängig von einem Verschulden auch auf die Bediensteten des Luftfahrzeuges (§ 19 LuftvG.). Im übrigen würde es der Stellung der BeschwF. als vom Reich unterstützte Versuchsanstalt nicht entsprochen haben, in jedem Zweifelsfall die Frage, ob sie für den eingetretenen Schaden zu haften habe, im gerichtlichen Verfahren mit ihren Angestellten auszutragen. Bei dem besonders gefährlichen Betrieb der BeschwF. mußte von ihr erwartet werden, dafür zu sorgen, daß sie unter allen Umständen unabhängig von den bestehenden Gesetzen ihre Arbeitnehmer, wenn sie bei ihrer Tätigkeit an ihrer Gesundheit usw. zu Schaden kommen sollten, voll entschädigte. Da ihr hierzu Mittel nur in beschränktem Umfang zur Verfügung stehen, mußte sie darauf bedacht sein, diese Mittel so zu verwenden, daß sie in der Lage ist, jeden Unfallschaden zu decken. Das konnte sie aber nur durch den Abschluß einer Sammel-Unfallversicherung zugunsten von allen Betriebsangehörigen. Daß hierdurch auch den Belangen der Angestellten gedient war, ist selbstverständlich. Dadurch verliert die Sammelversicherung aber nicht ihren Charakter als echte Rückversicherung, die die BeschwF. zu ihrem eigenen Schutze abgeschlossen hat. Es ist der BeschwF. auch zuzugeben, daß für diese Auffassung die Art der Berechnung der Prämie spricht. Bemessungsgrundlage für die Höhe der Prämie ist die Summe der insgesamt an die Angestellten gezahlten Jahreslohne; eine Berechnung der auf die Versicherung des einzelnen Angestellten entfallenden Prämie findet nicht statt.

(RFH., Urt. v. 16. Juni 1932, VI A 920/32.)

*

5. § 2 Nr. 8 UmsStG. Im Versicherungsgewerbe ist die sogenannte „Führungsprovision“ bei der externen Mitversicherung gemäß § 2 Nr. 8 UmsStG. umsatzsteuerfrei.

Im Streit ist, ob die „Führungsprovision“ bei einer sog. „externen Mitversicherung“ umsatzsteuerpflichtig ist oder nicht. Der Sachverhalt ist folgender: Wird einer Versicherungsgesellschaft eine Versicherung angetragen, die sie wegen der Schwere des Risikos oder wegen des hohen Wertes des Objekts nicht allein übernehmen will, so deckt sie einen Teil des Risikos wieder ab, und zwar entweder im Wege der Rückversicherung oder im Wege der Mitversicherung. Bei der Mitversicherung vollzieht sich die Beteiligung anderer Versicherungsgesellschaften in der Weise, daß entweder nach außen, dem Versicherungsnehmer gegenüber, nur die führende Gesellschaft, der die Versicherung ursprünglich angetragen ist, in Erscheinung tritt — interne Mitversicherung — oder aber daß dem Versicherungsnehmer nach Vorschlag der führenden Gesellschaft mehrere Versicherungsgesellschafter gegenübertreten. Eine solche „externe Mitversicherung“ liegt hier vor. In diesen Fällen wird die Prämie von dem Versicherungsnehmer entweder anteilmäßig an die einzelnen Gesellschafter gezahlt oder aber — regel-

meinen, daß damit alle Gebilde dieser Art erfaßt wären, die überhaupt in Betracht kommen können, die nach dem sozialen Grundgedanken dieser Vorschrift die Rechtswohltat verdienen und nach ihren bescheidenen Mitteln die Steuerbefreiung auch gar nicht entbehren können. Die großzügige Entsch. des RFH. 24, 173 hat die letzten Hindernisse beseitigt, die der Wortlaut der Befreiungsvorschrift zu bieten schien. Sie führt im Anschluß an Strutz aus, der Begriff der Not sei sehr weit auszulegen; es fielen darunter solche Kassen, deren Leistungen dazu dienen sollten, in Zeiten helfend einzugreifen, wo die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Empfängers durch Wegfall der vollen Erwerbsfähigkeit (Pensionskassen) oder durch den Tod des Ernährers (Witwen- und Waisenkassen) erheblich beeinträchtigt oder wo gerade in dem Augenblicke erheblicher Verringerung der Einnahmen außerordentlich hohe Ausgaben nötig würden (Sterbekassen). Richtig gelesen, bedeutet dieses Urt. also keineswegs eine Einengung der Befreiungsvorschrift durch Ausstellung besonderer Voraussetzungen („Ereignisse, die die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit mindern“), sondern eine weitherzige Ausdehnung, gemäß dem „sozialen Charakter der Versorgungseinrichtung“. Das vorl. Urt. entnimmt aus dem Aufsatz des Versicherungslexikons über Sterbekassen (zit. nach der 2. Aufl.!), daß der Begriff der „Sterbekasse“ nur die reine Todesfallversicherung, nicht aber die gemischte Lebensversicherung zulasse. M. E. ist dies ein kaum begreifliches Mißverständnis. Loewy, 3. Aufl. S. 1510 f., beschränkt sich hier auf eine Beschreibung des üblichen Geschäftsbetriebes der Sterbekasse („in der Hauptsache“); eine begriffliche Einschränkung hat ihm ganz sicher sehr fern gelegen. Dies führt auf das zweite:

Das Versicherungsrechtliche. Die Lebensversicherung ist in Deutschland wie in andern Ländern, z. B. England und Japan, immer mehr zu der gemischten Form übergegangen, die den eigentlichen Versicherungszweck mit der Aufgabe einer Sparkasse verschmilzt. Der „Zwitter“charakter dieser Gestaltung bedeutet keine begriffliche Änderung, sondern lediglich eine Anpassung an die veränderten Wirtschaftsverhältnisse (vgl. darüber Manes a. a. O. S. 101). Wenn nun die Sterbekassen in ihrem beschränkteren Kreise diese Entwicklung nachmachen, um ihre vielseitigen Unterstützungszwecke um so nachhaltiger zu erreichen, sollte daraus wirklich eine begriffliche Verschiedenheit gefolgert werden können? Nach § 849 Nr. 4 ZPO. sind die Hebungen aus Sterbekassen unpfändbar. Wäre die jetzige Auffassung des RFH. richtig, so müßte man also auch diese Rechtswohltat versagen, sobald die Sterbekasse über die reine Todesfallversicherung hinausgreift, d. h. die Versicherungssumme auszahlt, sobald sie durch die gezahlten Prämien gedeckt ist — hier scheint mir der Widersinn des Ergebnisses handgreiflich zu werden.

Allerdings ist richtig, daß der Begriff der Sterbekasse wenig scharf ausgeprägt ist (vgl. Hagen, Handbuch, § 488 Bd. 2 S. 487). Man bleibt auf die allgemeine Struktur, die primitive Gestaltung, den örtlich oder beruflich begrenzten Charakter u. dgl. angewiesen. Auch in dieser Hinsicht ist auf Manes S. 112 f. zu verweisen.

Geh. JR. Dr. Otto Hagen, Berlin.

mäßig im Interesse der Einfachheit — als Ganzes an die führende Gesellschaft. Von der Gesamtprämie erhält die führende Gesellschaft für die besondere Mühe, die ihr aus dem Abschluß und der Bearbeitung des Geschäfts erwächst, einen entsprechenden Mehranteil, der nach einem Erfahrungssatze berechnet wird. Wird die Gesamtprämie an die führende Gesellschaft gezahlt, so behält sie bei der Verteilung an die anderen Gesellschaften den ihr zukommenden Mehranteil ein, wird die Prämie anteilmäßig an die einzelnen Gesellschaften geleistet, so geben diese den vereinbarten Mehranteil an die führende Gesellschaft ab. Ohne Rücksicht auf die Art der Zahlungsweise wird der der führenden Gesellschaft zukommende Mehranteil die „Führungsprovision" genannt.

Für die Beantwortung der Frage der Steuerpflicht dieser Führungsprovision ist entscheidend, ob sie sich — wie das FinGer. angenommen hat — als Entgelt für eine außerhalb des Versicherungsvertrags stehende Leistung der führenden Gesellschaft darstellt oder ob sie — wie die BeschwF. geltend macht — nur einen Ausgleich für die Mehrbelastung, die der führenden Gesellschaft bei dem Versicherungsgeschäft zufällt, bedeutet, so daß sie also als ein Teil des einheitlichen Versicherungsvorganges angesehen werden kann und daher nach § 2 Nr. 8 UmsStG. steuerfrei sein würde. Das letztere ist der Fall.

Auf die rechtlichen Möglichkeiten, die sich aus dem Begriff „Führungsprovision" ergeben, kommt es für die Entsch. der Umsatzsteuerpflicht nicht an. Wirtschaftlich betrachtet ist zunächst festzustellen, daß die Bezeichnung „Führungsprovision", wie der Reichsverband der Privatversicherung E. V. Berlin in seiner dem RFM. erstatteten gutachtlichen Äußerung mit Recht hervorhebt, irreführend ist. Von einer Provision im landläufigen Sinne kann nicht gesprochen werden. Bei Berücksichtigung des oben näher gekennzeichneten Charakters der Führungsprovision handelt es sich vielmehr um einen „Vorzugsprämienanteil" der führenden Gesellschaft. Wirtschaftlich betrachtet (§ 4 a. F. = § 9 n. F. RAbgO.) liegt ein einheitliches Versicherungsverhältnis mit einem einheitlichen Gesamtprämiensatz, einer „Originalprämie", vor. Von dieser Prämie erhält die führende Gesellschaft für ihre besonderen Leistungen einen bevorzugten Anteil. Eine Steuerpflicht dieses Anteils könnte nur dann in Betracht kommen, wenn man annehmen wollte, daß außerhalb des Versicherungsvertrags eine selbständige Vereinbarung über die Art der Beteiligung und die Abgabe einer Sondervergütung an die führende Gesellschaft zwischen den beteiligten Gesellschaften getroffen worden wäre. Zu einer solchen Annahme besteht aber kein Anlaß. Nach dem Ausgeführten liegt vielmehr die Auffassung näher, daß die führende Gesellschaft ihre stärkere Tätigkeit nur im Rahmen des einheitlichen Versicherungsverhältnisses entfaltet. Damit fällt aber ihre bevorzugte Behandlung bei der Aufteilung der Prämie ebenfalls unter den Gesamtvorgang der Versicherung. Da nach § 2 Nr. 8 UmsStG. ganz allgemein „Versicherungen i. S. des VersStG. von der UmsSt. befreit sind, so ist die sog. Führungsprämie umsatzsteuerfrei zu belassen.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 21. Dez. 1931, V A 389/30, RFH. 29/62.)

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke, Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin.

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVersA.) abgedruckt.]

O Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen", herausgegeben von Mitgliedern des RVersA. (EuM.), abgedruckt.]

1. Reichsversicherungsordnung.

1. § 537 Abs. 1 Nr. 4d RVO. Berufssportler, die in einem Vorführungsbetriebe mitwirken, gehören insoweit zu den reichsgesetzlich gegen Unfall versicherten Personen.

Durch die neue Vorschr. des § 545 RVO. und dadurch, daß im § 544 RVO. das Wort „Betriebsbeamte" durch „Angestellte" ersetzt worden ist, hat der Gesetzgeber bei Schaffung des 3. Ges. über Änderungen in der Unfallversicherung v. 20. Dez. 1928 (RGBl. I, 405) zum Ausdruck gebracht, daß die im Betriebe der Schauspielunternehmungen, Schaustellungen, Vorführungen, Musikaufführungen usw. unmittelbar der Erfüllung des Betriebszwecks dienende darstellende oder vorführende Tätigkeit der Schauspieler, Artisten, Musiker und die sonstwie unmittelbar auf Befriedigung der Schau- oder Hörlust des Publikums gerichtete Betätigung künftig dem Schutze der Unfallversicherung unterliegen soll. Hierzu gehört auch die Mitwirkung der Berufssportler in Betrieben von Vorführungen. Die Berufssportler sind deshalb für die Zeit ihrer Mitwirkung als Angestellte in dem Vorführungsbetrieb anzusehen (vgl. EuM. 27, 231).

Für diese Auffassung spricht weiterhin, daß der in Frage kommende Personenkreis bei den Veranstaltungen gegen Entgelt tätig wird, diese Beschäftigung also als Beruf ausübt; daß daneben auch sportlicher Ehrgeiz eine Rolle spielt, ist rechtlich ebenso unerheblich wie die Tatsache, daß es vielen Berufssportlern nicht möglich ist, aus ihrer sportlichen Tätigkeit ihren gesamten Lebensunterhalt zu bestreiten, und daß sie deshalb häufig gezwungen sind, einen Teil desselben auch noch aus einer anderen Tätigkeit zu gewinnen. Ebensowenig kommt es darauf an, daß sie bald hier, bald dort auftreten — insoweit ist ihre Tätigkeit mit der der im § 545 a. a. O. genannten Artisten verwandt — und daß sie von den Steuerbehörden als selbständige Unternehmer behandelt werden. Denn steuerliche Gesichtspunkte können bei der hier in Betracht kommenden versicherungsrechtlichen Frage nicht entscheidend sein. Es kommt auch nicht wesentlich darauf an, wie das Vertragsverhältnis des Berufssportlers zu dem Unternehmer des Vorführungsbetriebs zivilrechtlich zu bewerten ist, ob es sich dabei um einen Dienst- oder Werkvertrag handelt oder ob die Form einer Auslobung gewählt worden ist (in letzterem Falle sind überdies die höher gewerteten Mitwirkenden durchweg bereits vor der Auslobung durch feste Verträge verpflichtet). Endlich ist es für die Frage, ob die Beschäftigung der Unfallversicherung unterliegt, auch ohne Bedeutung, ob als Bezahlung ein festes Entgelt oder eine verhältnismäßige Beteiligung an den Einnahmen vereinbart ist, oder ob die Höhe des Entgelts auch von dem sportlichen Erfolg des Mitwirkenden abhängt (Entsch. 3584, ANachrfRVers. 1929, IV, 443 = EuM. 26, 11). Denn ausschlaggebend ist demgegenüber nach der ständigen Rspr. des RVersA. für das Vorliegen eines die Versicherungspflicht begründenden Beschäftigungsverhältnisses allein, daß sich die Berufssportler — wenn auch nur für eine vorübergehende Zeit — dem Unternehmer des Vorführungsbetriebs gegenüber zu bestimmten Leistungen verpflichten und sich dabei den Anordnungen des Veranstalters der Vorführungen — ähnlich wie die in § 545 RVO. genannten Artisten z. B. hinsichtlich der Zeit der Leistung — in einem gewissen Umfang unterwerfen. Daß sie dabei gleichzeitig auch den Weisungen anderer Stellen (Kampfausschuß) unterliegen, ergibt die besondere Eigenart der Sportwettkämpfe.

(RVersA., Entsch. v. 3. Dez. 1931, I B 305/31, EuM. 31, 207.) [Z.]

*

**** O 2.** § 539 b RVO. Steht nur ein Teil des versicherten Betriebs zu dem kaufmännischen und verwaltenden Teile des Unternehmens in einem dem Zwecke entsprechenden örtlichen Verhältnis i. S. des § 539 b RVO., so unterliegt der kaufmännische und verwaltende Teil nur dann der Unfallversicherung, wenn das kaufmännische Personal zu einem ins Gewicht fallenden Teile für den örtlich nahen Teil des versicherten Betriebs beschäftigt wird. Dies ist jedenfalls dann nicht anzunehmen, wenn nur etwa der sechste Teil der Arbeitsleistung des kaufmännischen Personals auf diesen Teil des Betriebs entfällt.

Die BerGen. hat bei der Feststellung der Beiträge einer Firma für das Jahr 1929 auch die Bezüge der im kaufmännischen und verwaltenden Teile des Unternehmens beschäftigten Angestellten im Betrage von 28 949 *RM* berücksichtigt. Die Firma vertritt demgegenüber die Auffassung, daß von diesen 28 949 *RM* höchstens ein Sechstel herangezogen werden dürfte, weil der kaufmännische und verwaltende Teil des Unternehmens zu dem sich über das ganze Reich erstreckenden Grubenholzhandel nicht in einem dem Zweck entsprechenden örtl. Verhältnis stehe und weil die kaufmännische Tätigkeit höchstens zu einem Sechstel den Zwecken des am gleichen Orte befindl. Sägewerksbetriebes diene.

Das Verwaltungsgebäude in N. liegt von dem Sägewerksbetrieb etwa 500 m entfernt. Die BerGen. bestreitet nicht, daß die Arbeitskraft der kaufmännischen Angestellten nur etwa zu einem Sechstel diesem Sägewerk, im übrigen aber dem von dem Unternehmen außerdem noch betriebenen, sich über das ganze Reich erstreckenden Grubenholzhandel dient. Auch der Umsatz im Grubenholzhandel einer- und im Sägewerksbetrieb anderseits verhält sich etwa wie 5 zu 1. Das OVersA. hat die Sache an das RVersA. gem. § 1799 RVO. zur grundsätzlichen Entsch. abgegeben.

Wie in dem Abgabebeschluß des OVersA. zutreffend ausgeführt ist, vermag der Grubenholzhandel, weil er sich über das ganze Reich erstreckt und deshalb kein dem Zweck entsprechendes örtl. Verhältnis zu dem kaufmännischen und verwaltenden Teil des Unternehmens vorhanden ist, die Versicherung dieses Teiles nicht zu begründen. Die Frage, ob unter Zugrundelegung der Rspr. des RVersA. (vgl. E. 3586, ANachrfRVers. 1929, IV, 444, EuM. 26, 19 Nr. 12) dieses örtl. Verhältnis mit dem Sägewerksbetrieb gegeben ist, bedarf nicht der Entsch., weil die weitere Frage, ob der kaufmännische Teil des Unternehmens, in dem die darin beschäftigten Angestellten nur zu einem Sechstel für das Sägewerk tätig werden, trotzdem i. S. des § 539 b RVO. den Zwecken des Sägewerksbetriebs „dient", zu verneinen ist.

Zwar soll, wie in der angeführten Entsch. 3586 bereits dargelegt worden ist, die Vorschr. „soweit er den Zwecken des ver-

sicherten Betriebes dient" weit ausgelegt und deshalb der kaufmännische und verwaltende Teil nur insoweit als nicht versichert angesehen werden, als er klar erkennbar lediglich anderen Zwecken dient. Immerhin darf aber die Auslegung der erwähnten Vorschr. nicht in der Richtung überspannt werden, daß eine Versicherungspflicht des kaufmännischen und verwaltenden Teils in seiner Gesamtheit auch dann bereits angenommen wird, wenn er einem in örtl. Nähe befindl. technischen Teil des Unternehmens nur in einem verhältnismäßig geringen Umfang dient. Die Versicherungspflicht des kaufmännischen Teils des Unternehmens ist vielmehr nur dann begründet, wenn das kaufmännische Personal zu einem ins Gewicht fallenden Teile für den in seiner örtl. Nähe betriebenen technischen Teil des versicherten Betriebs beschäftigt wird. Das ist aber nicht anzunehmen, wenn, wie im vorl. Falle, nur etwa der sechste Teil der Arbeitsleistung des kaufmännischen Personals auf jenen Teil des technischen Betriebs entfällt. Eine Heranziehung des gesamten kaufmännischen Personals zu einem Sechstel seines Entgelts, was das OVersA. für möglich hält, kommt nicht in Betracht, da nach § 539 b RVO. der kaufmännische und verwaltende Teil des Unternehmens entweder versichert ist und dann mit seinem gesamten Entgelt in die Umlage einzurechnen ist, oder, wenn die Voraussetzungen der Vorschr. nicht sämtlich erfüllt sind, unversichert bleibt und deshalb bei der Beitragsberechnung ganz außer Betracht gelassen werden muß. Wie zu entscheiden wäre, wenn eine oder mehrere Abteilungen oder einzelne Personen der Verwaltung ausschließlich für den örtl. nahen technischen Teil des Betriebes arbeiten, kann im vorl. Falle auf sich beruhen, weil der kaufmännische Teil des Unternehmens des BeschwF. nicht in dieser Weise eingerichtet ist.

Hiernach war von dem der Beitragsberechnung zugrunde gelegten Entgelt der auf die kaufmännischen Angestellten entfallende Betrag von 28 949 *RM* abzusetzen.

(RVersA., Abt. f. UnfVers., Beschl. v. 15. Juli 1931, I B 594/30.) [Kg.]

*

O 3. § 1304 RVO. **Wenn eine Invalidenrente wohlwollenderweise bei nur geringem Krankheitsbefunde gewährt und später auch dieser Befund beseitigt ist, so kann daraufhin die Entziehung der Rente erfolgen.**

Sollte der Lungenbefund, der seinerzeit zur Gewährung der Rente für vorübergehende Invalidität führte, nicht so erheblich gewesen sein, daß — rückschauend betrachtet — die Anerkennung der Invalidität nicht erforderlich war, so würde dies der Rentenentziehung nicht entgegenstehen. Es würde dem Begriff der Rechtskraft widersprechen, nachträglich die der Rentenbewilligung zugrunde liegende Bewertung der Erwerbsfähigkeitseinbuße in dem Sinne berichtigen zu wollen, daß man sagt, die Minderung der Erwerbsfähigkeit habe die Invaliditätsgrenze auch früher nicht erreicht und deshalb dürfe, obwohl diese Minderung inzwischen der Invaliditätsgrenze noch ferner gerückt ist, die Rente nicht entzogen werden. Gegenüberzustellen ist für die Frage der Rentenentziehung nicht die Schätzung der Erwerbsfähigkeitseinbuße von früher und jetzt, sondern der objektive Befund, wie er sich für die zu vergleichenden Zeiten ergibt. Aber auch für diesen Vergleich werden die an den Begriff der „wesentlichen" Änderung der Verhältnisse (§ 1304 RVO.) zu stellenden Anforderungen unter Berücksichtigung der Lage des Falls zu bemessen sein. Ist bei geringem Befunde Rente gewährt worden, so reicht der Wegfall des geringen Befundes aus zur Begründung einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse. Andernfalls käme man zu einer ungerechtfertigten Übersteigerung des dem Rentenempfänger erwiesenen Wohlwollens zu Lasten des Versicherungsträgers.

(RVersA., 8. RevSen., Urt. v. 30. Mai 1932, IIa 5650/31⁸). [K.]

*

****O 4.** § 1693 RVO. **Satzungsbestimmungen der Reichsknappschaft sind keine gesetzlichen Vorschriften im Sinne dieser Vorschrift.**

Nach § 195 RKnappschG., § 1693 RVO. setzt die Abgabe einer Sache an das RVersA. voraus, daß es sich um eine noch nicht festgelegte Auslegung *gesetzlicher* Vorschriften von grundsätzlicher Bedeutung handelt. Nach der ständigen Rspr. des RVersA. (vgl. Entsch. v. 24. Sept. 1930: EuM. 28, 316 Nr. 123) sind einer gesetzlichen Vorschrift in diesem Sinne zwar auch die vom Gesetz mittelbar geschaffenen Rechtsnormen, die in der Gestalt ausführender Bestimmungen von den durch das Gesetz damit betrauten Stellen ausgehen, gleichzuachten, wie z. B. ein als AusfBest. ergangener Ministerialerlaß, der auf einer gesetzlichen Ermächtigung beruht. Diesen Rechtsnormen ist es, wie in der genannten Entsch. ausgeführt ist, eigentümlich, daß sie von einem Organ des Staates für dessen Herrschaftsbereich, im ganzen oder einen Teil, erlassen werden und sich grundsätzlich, ebenso wie das Gesetz selbst, auf alle der Staatsgewalt unterworfenen Personen beziehen, mithin allgemeine Bedeutung haben. Dagegen sind Satzungen juristischer Personen, insbes. der Versicherungsträger, einem Gesetz nicht schlechthin gleichzustellen. Wenn auch solche Satzungen letzten Endes ebenfalls auf einer gesetzlichen Ermächtigung der juristischen Person, ihre Rechtsverhältnisse zu ihren Mitgliedern autonom zu regeln, beruhen, so sind sie doch im Unterschied von den obenerwähnten Rechtsnormen nicht von einem Organ des Staates für dessen Herrschaftsbereich, sondern von einer der Staatsgewalt unterstellten juristischen Person für deren Wirkungsbereich erlassen; sie wenden sich nicht, wie jene, an alle der Staatsgewalt unterworfenen Personen, sondern nur an einen im allgemeinen auf ihre Mitglieder beschränkten Kreis und entbehren daher einer darüber hinausgehenden allgemeinen Bedeutung. Dementsprechend hat es das RVersA. in ständiger Rspr. abgelehnt, die Satzung einer Krankenkasse als gesetzliche Vorschrift i. S. der §§ 1693, 1799 RVO. anzusehen und die Abgabe zur Auslegung eines solchen zuzulassen. Das gleiche muß nach der Ansicht des erk. Sen. für die Satzung der Reichsknappschaft gelten. Wenn auch die Reichsknappschaft durch § 132 Abs. 3 u. 4 RKnappschG. ermächtigt ist, für den gleichen Kreis von Personen, auf den sich das RKnappschG. bezieht, durch vom RArbM. bestätigte Satzungsbestimmungen gesetzliche Pflichtleistungen zu mindern (vgl. Entsch. 3755, 3756, 4208, ANachrfRVers. 1930, IV, 249¹), 251²) und 1931, IV, 452³) = EuM. 27, 314, 319 und 31, 53), so werden dadurch die Satzungsbestimmungen doch nicht „Rechtsnormen eines Organes des Staates", sie sind vielmehr ebenso wie die Satzungen von Krankenkassen oder anderen Versicherungsträgern lediglich eine Regelung, welche eine der Staatsgewalt unterstellte juristische Person auf Grund gesetzlicher Ermächtigung für ihre Mitglieder trifft. Satzungsbestimmungen können niemals das Gesetz abändern; sie müssen immer ihre Grundlage im Gesetz selbst haben. Auch die Satzungsbestimmungen der Reichsknappschaft ändern, soweit sie die vom RKnappschG. vorgesehenen Pflichtleistungen auf Grund des § 132 Abs. 3, 4 a. a. O. mindern, nicht das Gesetz ab, sondern sie ändern die vom Gesetzgeber für den Regelfall vorgesehenen Leistungen auf Grund einer vom Gesetzgeber selbst aufgestellten Rechtsnorm. Die Satzungen der Reichsknappschaft können also auch insoweit, als sie die gesetzlichen Leistungen mindern, nicht als gesetzliche Vorschriften i. S. des § 1693 RVO. angesehen werden.

Nach der ständigen Rspr. des RVersA. (vgl. die obenerwähnte Entsch. v. 24. Sept. 1930) ist aber die Abgabe nach § 1693 RVO. zur Auslegung einer Satzungsbestimmung dann zulässig, wenn durch sie mittelbar über Vorschriften in den Sozialversicherungsgesetzen oder über allgemeine Rechtsbegriffe, die in diesen oder auf einem der Sozialversicherung eng verwandten Rechtsgebiet in anderen Gesetzen festgelegt sind, grundsätzlich entschieden werden soll. Hierbei ist jedoch, wie in der genannten Entsch. ausgeführt ist, zu beachten, daß die grundsätzliche Entsch. über die Auslegung einer Satzung unmittelbar nur feststellt, was im Sinne dieser Satzung unter einem dort gebrauchten Rechtsbegriff zu verstehen sei, und daß dabei eine gesetzliche Vorschrift immer nur dann mittelbar ausgelegt wird, wenn unzweifelhaft angenommen werden kann, daß die Satzung den Rechtsbegriff in dem gleichen Si n gebraucht wie das Gesetz.

(RVersA, 3. RevSen. [KnappschSen.], Urt. v. 17. Juni 1932, IIIa Kn 440/32².) [K.]

*

****O 5.** 1. **Die Revision ist gemäß § 1778 Abs. 1 RVO. jedenfalls dann ausgeschlossen, wenn eine dauernde Leistung wegen einer vorübergehenden Leistung in Anspruch genommen wird.**

2. **Ein Streit darüber, ob das Arbeitsamt auf Grund des § 112a Abs. 3 ArbVermG. einen Ersatzanspruch auch für gezahlte Krisenunterstützung hat, ist im Ersatzstreitverfahren der RVO. zu entscheiden.**

3. **Die Vorschrift des § 112a Abs. 3 ArbVermG. ist nicht nur auf die Arbeitslosen-, sondern auch auf die Krisenunterstützung anzuwenden.**

4. **Die gemäß § 112a Abs. 3 ArbVermG. in Anspruch genommene Stelle hat die von ihr verlangten Bezüge an das Arbeitsamt abzuführen, sobald dieses seinen Ersatzanspruch unter Darlegung der ihm zugrunde liegenden Tatsachen geltend macht. Der Zustimmung des Arbeitslosen bedarf es hierzu nicht. Widerspricht er, so ist der Streit zwischen ihm und dem Arbeitsamt im Ersatzstreitverfahren der RVO. zu entscheiden.†)**

Es handelt sich um einen Streit zwischen einem Arbeitsamt und einer LVersAnstalt auf Ersatz von Krisenunterstützung eines gegen Invalidität versicherten Arbeiters auf Grund des § 112a

¹) JW. 1930, 3173¹⁸.
²) JW. 1930, 3173¹⁷. ³) JW. 1932, 77⁸.

Zu 5. 1. Zum Verständnis der Entsch. ist aus dem Sachverhalt folgendes nachzutragen: Dem Gußputzer K. war durch Bescheid der LVersAnstalt Westfalen für die Zeit seit dem 1. Juni 1930 eine monatliche Invalidenrente von 52,60 *RM* bewilligt worden. K. erhielt vom Arbeitsamt Witten für die Zeit v. 1. Juni 1930 bis 15. Aug. 1930 wöchentlich 14,85 *RM* Krisenunterstützung. Das Arbeitsamt nahm für diese Zeit auf Grund § 112a ArbVermG. den 30 *RM* übersteigenden Teil der Invalidenrente = 56,50 *RM* von der LVersAnstalt in Anspruch. K. verweigerte die Zustimmung zu dieser

ArbVermG. Das RVersA., an das die Sache von dem OVersA. zur grundsätzlichen Entsch. abgegeben war, hat in erster Linie die Frage, ob nach § 1778 Abs. 1 RVO. die Rev. ausgeschlossen ist, bejaht, weil das Gesetz die Rev. nur bei solchen Ersatzansprüchen zulassen wollte, welche einen dauernden Einfluß auf die dem Versicherten zustehende Leistung haben. Dies ist jedenfalls bei solchen Ersatzansprüchen nicht der Fall, bei denen eine dauernde Leistung wegen einer vorübergehenden in Anspruch genommen wird, da hierdurch die Gewährung der dauernden Leistung nur vorübergehend beeinträchtigt wird. Das RVersA. hat sodann weiter geprüft, ob es zu einer sachlichen Entsch. berufen ist, oder ob die Zulässigkeit des Rechtszuges vor den Versicherungsbehörden mit dem VersA. zu verneinen ist. Das RVersA. hat sich dieser Auffassung nicht anschließen können. Zu dieser Entsch. kommt es unabhängig von der sachlichen Streitfrage, ob § 112a ArbVermG. auf die Krisenunterstützung anzuwenden ist. Denn jedenfalls hat das Arbeitsamt den von ihm mit der Klage geltend gemachten Ersatzanspruch ausdrücklich auf § 112a gestützt, und es muß daher jedenfalls in dem durch § 112a gegebenen Ersatzstreitverfahren der RVO. entschieden werden, ob auch wegen der Krisenunterstützung ein Ersatzanspruch auf Grund des § 112a besteht.

In der Sache selbst war die Anwendbarkeit des § 112a Abs. 3 ArbVermG. auf die Krisenunterstützung zu bejahen. Wie das RVersA. wiederholt ausgesprochen hat (vgl. Entsch. 3873, ANachrRVers. 1930, IV 448 = EuM. 28, 373 Nr. 142; Entsch. 3907, ANachrRVers. 1930, IV 485 = EuM. 28, 389 Nr. 151), ist die Krisenunterstützung in § 101 Abs. 1 Satz 1 ArbVermG. als eine Abart der Arbeitslosenunterstützung behandelt. Die Vorschr. über die Arbeitslosenunterstützung sind daher auf die Krisenunterstützung anzuwenden, soweit nicht das Gesetz etwas anderes vorschreibt oder sich aus dem Wesen der Krisenunterstützung die Unanwendbarkeit der Vorschr. über die Arbeitslosenunterstützung ergibt. Weder das eine noch das andere trifft auf die Vorschr. des § 112a Abs. 3 zu. Eine hiervon abweichende Vorschr. für die Krisenunterstützung enthält das ArbVermG. nicht. Ebensowenig läßt sich aus dem Wesen der Krisenunterstützung die Unanwendbarkeit der Ersatzvorschr. folgern. Auch in den die Krisenunterstützung gem. § 101 ArbVermG. näher regelnden VO. des RArbM. ist eine Anrechnung anderer Bezüge, wenn auch zum Teil abweichend von § 112a Abs. 1 und 2 vorgesehen. Nach Art. 5 der auf den vorl. Fall zeitlich anzuwendenden VO. über Krisenunterstützung für Arbeitslose v. 28. Sept. 1927 (RGBl. I, 315) i. d. Fass. der VO. über die Prüfung der Bedürftigkeit bei der Krisenunterstützung für Arbeitslose v. 6. Nov. 1928 (RGBl. I, 385) sind — wie übrigens ähnlich in der jetzt geltenden VO. über die Krisenfürsorge für Arbeitslose v. 23. Okt. 1931 (RGBl. I, 659) — die Einkünfte des Arbeitslosen mit einer Reihe von Ausnahmen,

---

Zahlung, die LVersAnstalt lehnte sie darauf ab. Das Arbeitsamt erhob deshalb gegen die LVersAnstalt Klage im Ersatzstreitverfahren. Voraussetzung der Abgabe an das RVersA. war nach § 1693 RVO. der Ausschluß der Rev. Die Rev. bei Erstattungs- und Ersatzansprüchen regelt sich nach § 1778 RVO. Nach Abs. 2 a. a. O. ist sie schlechthin zulässig für Erstattungs- und Ersatzansprüche, die im 5. Buche der RVO. geordnet sind; ein solcher Fall liegt nicht vor. § 1778 Abs. 1 a. a. O. bestimmt im übrigen, daß die Rev. bei Erstattungs- und Ersatzansprüchen ausgeschlossen ist, „wenn es sich um vorübergehende Leistungen handelt“. Das RVersA. geht zutreffend davon aus, daß das Gesetz hiernach die Rev. nur bei solchen Ersatzansprüchen zulassen wollte, die einen dauernden Einfluß auf die dem Versicherten zustehende Leistung haben. Das Letztere ist **selbstverständlich** zu verneinen, wenn, wie hier, eine dauernde Leistung (Invalidenrente) wegen einer vorübergehenden (Krisenunterstützung) in Anspruch genommen wird. Hierüber einen besonderen Rechtsgrundsatz aufzustellen, erscheint eigentlich überflüssig. Immerhin muß darauf hingewiesen werden, daß der Begriff der vorübergehenden Leistungen früher von einem anderen Gesichtspunkt her streitig gewesen ist. Unter der Herrschaft des alten GewUVG. (§§ 25, 26) hat **Hahn**, Arbeiterversorgung, 1902, S. 48 ff. den Begriff dahin ausgelegt, eine vorübergehende Unterstützung sei dann gegeben, „wenn die gesamte Fürsorge, auf Grund deren die Unterstützung gewährt werde, im Zeitpunkt der Anmeldung bereits beendet (vorübergegangen) ist, und eine fortlaufende Unterstützung dann, wenn jene Fürsorge zur Zeit der Anmeldung noch fortdauert (läuft)“. Das SächsOVG. hat es in einer Entsch. v. 1. Juli 1907 (Jahrbuch XI, 40) schon nach dem Sprachgebrauche für bedenklich erklärt, eine 26 Wochen oder noch länger dauernde Krankenunterstützung unter allen Umständen als bloß vorübergehende Unterstützung anzusprechen, weil ein bestimmter, naher Zeitpunkt für das Aufhören der Hilfsbedürftigkeit sich nicht voraussehen lasse. Beiden Auffassungen ist das SächsLVersA. in zwei Entsch. v. 12. Febr. 1916 = EuM. 6, 426 und 8, 416 mit Recht entgegengetreten. Im ersteren Falle handelte es sich um Ersatzansprüche zweier Krankenkassen nach § 224 Nr. 2 RVO., im zweiten um Streitigkeiten über Erstattungsansprüche aus rechtlichen Beziehungen zwischen Krankenkassen, Arbeitgeber und Hausgehilfen infolge Befreiung von der Versicherungspflicht nach §§ 435, 418 ff. RVO. Das SächsVersA. hat, vollkommen zutreffend (im Anschluß an S. 505 der Begründung zu § 1655 des Entw.), ausgeführt, unter vorübergehenden Leistungen seien solche gemeint, deren Anlaß ihre zeitliche Begrenzung und ihren Wegfall in absehbarer Zeit voraussehen lasse. Deshalb seien die Leistungen der Krankenversicherung stets hierzu zu zählen, weil sie sich nur auf einen Zeitraum beziehen, dessen Höchstmaß von vornherein durch Gesetz oder Satzung bestimmt sei. Das entspricht in der Tat dem Zweck des Gesetzes und dem ganz unzweifelhaften Sprachgebrauch.

2. Das VersA. hatte sich in unserem Falle für unzuständig erklärt und seine Entsch. damit begründet, daß § 112a ArbVermG. auf die Krisenunterstützung nicht anzuwenden sei und infolgedessen das in § 112a Abs. 3 Satz 6 geordnete Ersatzstreitverfahren der RVO. nicht Platz greife. Das RVersA. hat diese Ansicht mit Recht zurückgewiesen, da die Klage des Arbeitsamts ausdrücklich auf § 112a a. a. O. gestützt und die Zuständigkeit deshalb unabhängig von der sachlichen Streitfrage zu bejahen sei. Man könnte vielleicht sagen, da die zuständigkeits- und klagebegründenden Tatsachen im gegebenen Falle notwendig zusammenfallen, müsse für den gewählten Rechtsweg die bloße Behauptung eines dem § 112a entsprechenden Tatbestands genügen: Zu vergleichen sind die ähnlichen Erwägungen, die das RG. in der Frage der örtlichen Zuständigkeit hat entscheiden lassen (RG. 29, 373 u. ö.; **Stein-Jonas**[14], Bem. V vor § 12; **Baumbach**[6], Bem. 4 vor § 12). „In solchem Falle ist entweder der Anspruch begründet und damit zugleich die Zuständigkeit festgestellt, oder er ist unbegründet, und es erfolgt Abweisung der Klage; obgleich die bloße Behauptung hier genügt, ist eine Verurteilung des Bekl. durch ein unzuständiges Gericht ausgeschlossen und damit das Interesse des Bekl. gewahrt.“

3. Nach § 112a Abs. 1 Nr. 1 ArbVermG. sind auf die Arbeitslosenunterstützung u. a. Renten anzurechnen, die der Arbeitslose auf Grund der RVO. bezieht. Abs. 2 sieht gewisse Ausnahmen von der Anrechnung vor, unter denen die Invalidenrenten nicht aufgeführt sind; nach Abs. 2 Nr. 4 in der für den vorl. Fall zeitlich anzuwendenden Fassung waren von den nach der RVO. gewährten Renten Beträge bis zu 30 *RM* im Monat (jetzt 15 *RM*) von der Anrechnung ausgeschlossen. Abs. 3 regelt das Ausgleichsverfahren im Falle überzahlter Beträge. Nach Abs. 3 Satz 2 a. a. O. darf zur Befriedigung des Ersatzanspruchs auf rückständige Beträge bis zu ihrer vollen Höhe, auf andere Bezüge nur bis zu ihrer halben Höhe zurückgegriffen werden. Die überhobenen Beträge sind von der Stelle, die dem Arbeitslosen die Bezüge auszuzahlen hat (im gegebenen Falle also der LVersAnstalt) an das Arbeitsamt abzuführen. Streit über die Ersatzansprüche ist, wenn (wie hier) ein Versicherungsträger in Anspruch genommen wird, im Spruchverfahren der RVO. zu entscheiden (Abs. 3 Satz 3, 4, 6 a. a. O.). Das RVersA. legt mit überzeugenden Gründen dar, daß alle diese Anrechnungs- und Ausgleichsvorschr. auch auf die Krisenunterstützung anzuwenden sind, da sonst die Empfänger von Krisenunterstützung in vielen Fällen besser gestellt sein würden, als die von Arbeitslosenunterstützung. Ausgangspunkt ist der § 101 RVO., nach dessen Abs. 1 „in Zeiten andauernd besonders ungünstiger Arbeitsmarktlage der RArbM. nach Anhörung des Verwaltungsrats der Reichsanstalt die **Gewährung der Arbeitslosenunterstützung als Krisenunterstützung** abweichend von den Vorschr. der §§ 95 bis 99 zuzulassen hat“. Danach ist, wie das RVersA. schon in der Entsch. Nr. 3873 ANachrRVers. 1930, IV, 448 ausgesprochen hat, die Krisenunterstützung als eine Abart der Arbeitslosenunterstützung behandelt und grundsätzlich an dieselben Voraussetzungen wie die versicherungsmäßige Arbeitslosenversicherung gebunden, soweit nicht das Gesetz etwas anderes bestimmt oder sich nicht aus ihrem Wesen etwas Abweichendes ergibt (z. B. hinsichtlich der §§ 95 ff. ArbVermG. betr. Erfüllung der Anwartschaft und Nichterschöpfung des Anspruchs). Dementsprechend hat das RVersA. damals die Schutzvorschr. des § 88 Abs. 3 a. a. O. auch auf die Krisenunterstützung angewendet; ferner in der Entsch. 3907 ANachrRVers. IV, 485 die §§ 100 u. 114 des Ges., und gegen die Anwendbarkeit des § 112a spricht sicherlich nichts, was aus dem Wesen der Krisenunterstützung folgt.

4. In letzter Reihe hat das RVersA. geprüft, ob der Versicherungsträger den Ersatzanspruch nur mit Einwilligung des Rentenberechtigten befriedigen darf (vgl. Entsch. Nr. 1880, RVersANachr. 1914, 638). Das RVersA. hat aus dem besonderen Wortlaut und dem Zwecke des § 112a a. a. O. zutreffend hergeleitet, daß die Erfüllung des behandelten Ersatzanspruchs nicht von der Zustimmung des Unterstützten abhängig gemacht werden sollte. Jedoch ist diese Streitfrage jetzt gegenstandslos geworden. Denn sie ist gesetzlich i. S. des RVersA. entschieden. Auf Grund der 2. NotVO. v. 5. Juni 1931 (3. Teil Kap. I Art. 4 [RGBl. I, 279]) sind durch Art. I Nr. 27 der VO. zur Vereinfachung und Verbilligung der Arbeitslosenversicherung v. 21. März 1932 (RGBl. I, 157) dem § 112a Abs. 3 Satz 2 die Worte hinzugefügt „der Zustimmung des Berechtigten bedarf es nicht“.

OLGPräs. i. R. Dr. **Levin**, Berlin.

unter denen die Invalidenrente nicht aufgeführt ist, voll anzurechnen. Die nach dem Abschluß des vorl. Tatbestandes erlassene und daher auf ihn nicht mehr anzuwendende VO. über die Krisenfürsorge für Arbeitslose v. 11. Okt. 1930 (RGBl. I, 463) läßt sogar in Art. 1 die Berechnung der Höhe der Krisenunterstützung unmittelbar nach den Vorschr. über die versicherungsmäßige Arbeitslosenunterstützung einschließlich der Anrechnungsvorschr. (d. h. § 112a Abs. 1 und 2 ArbVermG.) stattfinden. Hiernach muß angenommen werden, daß auch bei der Krisenunterstützung, die gegenüber der Arbeitslosenunterstützung eine besondere Form der Unterstützung darstellt, nicht nur eine Anrechnung von Einkünften, sondern auch ein Ausgleich überzahlter Beträge in dem durch § 112a Abs. 3 ArbVermG. geregelten Verfahren stattfinden soll, wenn aus irgendeinem Grunde die erwähnten Anrechnungsvorschr. nicht beachtet worden sind. Denn andernfalls würden die Empfänger von Krisenunterstützung in vielen Fällen bessergestellt sein, als die von Arbeitslosenunterstützung, was dem Zwecke des Gesetzes und dem Wesen der Krisenunterstützung widersprechen würde.

Nach alledem erhebt das Arbeitsamt mit Recht Anspruch auf die streitigen 56,50 *RM*.

Zu prüfen war endlich, ob die LVersAnstalt die Zahlung deshalb verweigern durfte, weil der Versicherte, nachdem ihm Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden war, seine Einwilligung nicht erklärt hat. Dieser Standpunkt würde der ständigen Rspr. des RVersA. über die Ersatzansprüche nach dem 5. Buch der RVO. entsprechen (vgl. Entsch. 1880 II, AMachrfRVers. 1914, 364 = EuM. 3, 241 Nr. 99). Indessen rechtfertigt der Wortlaut des § 112a ArbVermG. die Anwendung dieser Rspr. auf die durch diese Vorschr. geschaffenen Ersatzansprüche nicht. Im Abs. 3 Satz 6 des § 112a heißt es: „Im Falle der Geltendmachung hat die Stelle die Bezüge ... an das Arbeitsamt abzuführen.“ Dieser unbedingte Befehl des Gesetzes ergibt, daß die Zahlungspflicht der in Anspruch genommenen Stelle lediglich eine ausreichende Begründung des Ersatzanspruchs durch das Arbeitsamt voraussetzt, und daß die Erfüllung des Anspruchs insbes. nicht von der Zustimmung des Unterstützten abhängig gemacht werden sollte. Dies entspricht auch dem Zweck der Vorschr., den Arbeitsämtern möglichst rasch zu Unrecht gezahlte Geldbeträge wieder zuzuführen. Den Rechten des Unterstützten wird hierdurch nicht endgültig vorgegriffen. Es bleibt ihm vielmehr unbenommen, falls er sich in seinem Recht verletzt glaubt, nunmehr in dem durch Satz 7 a. a. O. gegebenen Ersatzstreitverfahren der RVO. eine Entsch. darüber zu begehren, ob der vom Arbeitsamt geltend gemachte Ersatzanspruch zu Recht besteht.

(RVersA., 9. RevSen., Urt. v. 11. März 1932, IIa 4724/31[9].) [K.]

2. Reichsknappschaftsgesetz.

6. §§ 28, 49 RKnappschG. **Das Versicherungsverhältnis und damit die Versicherungspflicht sind abhängig vom Beschäftigungsverhältnis.**

Das Beschäftigungsverhältnis der Angestellten Z. und P. bei der Kl. ist im Einverständnis beider Vertragsparteien mit Ablauf des 30. Juni 1928 gelöst worden. Allerdings wäre die Kl. nicht in der Lage gewesen, das Beschäftigungsverhältnis, da sie nicht rechtzeitig gekündigt hatte, einseitig zum 1. Juli 1928 zu lösen. Dagegen haben Vertragsparteien es in der Hand, einen zwischen ihnen geschlossenen Vertrag jederzeit durch übereinstimmende Willenserklärung wieder zu lösen. Die Ansicht des KnappschOVersA., daß durch eine im Belieben der Parteien stehende Vereinbarung das öffentlich-rechtliche Versicherungsverhältnis nicht beeinflußt werden könne, geht fehl. Da das Versicherungsverhältnis von dem Beschäftigungsverhältnis abhängig ist, dieses aber von den Vertragsparteien beliebig eingegangen und wieder gelöst werden kann, so haben insofern die Parteien allerdings die Möglichkeit, das Versicherungsverhältnis zu beeinflussen. Weil nun im vorl. Falle das Beschäftigungsverhältnis der Angestellten Z. und P. mit dem 30. Juni 1928 sein Ende erreicht hat, hörte gleichzeitig auch ihre Versicherungspflicht, die von dem Bestehen des Beschäftigungsverhältnisses abhängig ist, auf. Hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß die Angestellten Z. und P. von der Kl. eine Vergütung dafür erhalten haben, daß sie sich mit der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses zu einem früheren Zeitpunkte als dem 31. Dez. 1928 einverstanden erklärten. Diese Vergütung hat nichts mit dem von ihnen vorher bezogenen Gehalt zu tun. Dieses stellte eine Vergütung für die von ihnen geleistete Tätigkeit dar. Eine Tätigkeit aber hatten sie nach dem 1. Juli 1928 im beiderseitigen Einvernehmen nicht mehr auszuüben. Deshalb kam auch die Zahlung eines Gehalts nicht mehr in Frage. Die den Angestellten Z. und P. gezahlte besondere Vergütung steht mithin auch der Annahme, daß das Beschäftigungsverhältnis mit dem 30. Juni 1928 sein Ende erreicht hat, nicht nur nicht entgegen, sondern hat im Gegenteil die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses zur Voraussetzung.

(RVersA., 2. RevSen. [KnappschSen.], Urt. v. 16. Aug. 1930, IIIa Kn 1234/29[2].) [K.]

*

7. §§ 34 Abs. 1, 43 RKnappschG. **Als Knappschaftsinvalide ist nur ein Versicherter anzusehen, der eine Pension bezieht oder wegen Eintritts des Versicherungsfalles einen Anspruch auf Pension hat. Da im Fall der Pensionsbewilligung wegen vorübergehender Invalidität nach § 35 Ziff. 2 RKnappschG. der Anspruch auf Invalidenpension nicht schon mit dem Eintritt der Berufsunfähigkeit, sondern erst in dem Zeitpunkt des Wegfalls des Krankengeldes entsteht, ist der Versicherte erst vom letztgenannten Zeitpunkt ab Knappschaftsinvalide, mag er auch schon vorher berufsunfähig gewesen sein.**

(RVersA., 3. RevSen. [KnappschSen.], Urt. v. 8. April 1932, IIIa Kn 1281/31[3].) [K.]

*

8. §§ 54, 247 Abs. 1 Satz 2 RKnappschG. **Sind trotz tariflicher Bindung die Gehälter für eine ganze Gruppe von Versicherten anders, und zwar zugunsten der Versicherten geregelt, als der Tarifvertrag es vorschreibt, so kommt es für ihre Einreihung in die Gehaltsklassen nach § 247 Abs. 1 Satz 2 RKnappschG. auf das tatsächlich von ihnen bezogene durchschnittliche Endgehalt für den Monat Juli 1926 an.**

Nach den Auskünften aller Beteiligten und den unbestrittenen Erklärungen des Kl. sind die Grubenrechnungsführer des Aachener Steinkohlenbezirks zwar seit 1919 bis heute der tariflichen Gehaltsregelung unterworfen, die durch die Gehaltstafel für den Aachener Steinkohlenbergbau getroffen ist. Dort sind sie bei der Hauptgruppe IV „kaufmännische Angestellte“ unter der Bezeichnung „Rechnungsführer“ aufgeführt. Nach diesem Tarif erhielten sie am 1. Juli 1926 und heute weniger als 400 *RM* monatlich. Andererseits steht fest, daß der Kl. schon seit 1922 nicht mehr nach diesen tariflichen Bedingungen bezahlt worden ist. Gleiches gilt für die damals bereits beschäftigten Grubenrechnungsführer; sie wurden ebenso wie die neu einzustellenden Grubenrechnungsführer ausnahmslos nach Sätzen bezahlt, welche monatlich 400 *RM* übersteigen. Die Grubenrechnungsführer des Aachener Bezirks leisten dementsprechend auch heute Beiträge nach Gehaltsklasse F. Trotz der tariflichen Bindung sind demnach die Gehälter der Grubenrechnungsführer für die ganze Gruppe dieser Versicherten anders geregelt, als es der Gehaltstarif vorschreibt. Das außertariflich gewährte Entgelt ist wesentlich höher als das Tarifgehalt. Im übrigen sind keine Verschlechterungen der Anstellungsbedingungen, die im TarVertr. vorgesehen sind, mit dieser außertariflichen Bezahlung verbunden. Es handelt sich somit um vom Gehaltstarif abweichende Vereinbarungen der Arbeitsbedingungen zugunsten der Grubenrechnungsführer. Solche Abweichungen sind nach § 1 Abs. 1 Satz 2 TarVertrO. i. d. Fass. v. 1. März 1928 (RGBl. I, 47) zulässig und wirksam, denn der TarVertr. enthält keine Bestimmung, die solche Vereinbarung ausschließt (vgl. Sitzler-Goldschmidt, Tarifvertragsrecht, 2. Aufl., S. 45 Anm. 5b zu § 1 TarVertrO.). Würde die Vergünstigung nur dem Kl. zugewandt worden sein, so könnte er sich nicht darauf berufen, weil es sich nur um einen Einzelfall handeln würde. Dadurch, daß die Vergünstigung allen Grubenrechnungsführern zuteil geworden ist, ist das außertarifliche durchschnittliche Endeinkommen dieser Angestelltengruppe im Juli 1926 an die Stelle des TarVertr. getreten. Dieser hat nur noch die Bedeutung, daß das durch ihn gebundene Gehalt die Mindestleistung darstellt, die nicht unterschritten werden darf. Da es in allen Fällen durch die außertariflich gewährten Vergütungen überschritten wird, hat das tariflich gebundene Gehalt die Eigenschaft als Grundlage für die gruppenweise Einstufung der Grubenrechnungsführer i. S. von Nr. 2 des Beschl. des Vorstandes der Reichsknappschaft v. 15. Dez. 1926 verloren und kann somit die Eingruppierung der Grubenrechnungsführer in die Gehaltsklasse E durch den Beschl. des Abteilungsvorstandes für Angestelltenangelegenheiten der Aachener Knappschaft v. 4. Mai 1927 nicht mehr stützen. Vielmehr sind die Grubenrechnungsführer unter diesen Umständen entsprechend den Fahrsteigern in der angezogenen Entsch. Grond und den Betriebsführern in der Entsch. 4221 wie Angestellte zu behandeln, die einem Gehaltstarif nicht unterstehen, sondern deren Gehälter frei vereinbart werden.

(RVersA., 2. RevSen. [KnappschSen.], Urt. v. 28. April 1932, IIIa Kn 214/32[2].) [K.]

*

****O 9.** §§ 76, 77 RKnappschG. **Ihr gegenseitiges Verhältnis zueinander.**

1. Hat der Versicherte nach dem Ausscheiden aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung weder Anerkennungsgebühr noch einen Beitrag zur Weiterversicherung gezahlt und tritt der Versicherungsfall später als ein Jahr nach Ablauf des Monats ein, in dem der Versicherte aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung ausgeschieden ist, so hat er keinen Anspruch auf Leistungen der Pensionskasse.

2. **Hat der Versicherte nach dem Ausscheiden aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung innerhalb der Frist des § 77 Abs. 2 RKnappschG. mindestens zwölf freiwillige Beiträge entrichtet und nach dem Ablauf dieser Frist weder Anerkennungsgebühr noch einen Beitrag zur Weiterversicherung gezahlt, so hat der Versicherte Anspruch auf die Leistungen der Pensionskasse, wenn der Versicherungsfall innerhalb der nächsten zwei Kalenderjahre eintritt.**

§ 76 RKnappschG. geht zurück auf § 172d PrAllgBergG. i. d. Fass. v. 19. Juni 1906, der im Hinblick auf den Charakter der Knappschaftsvereine als Zwangskassen vorsah, daß ausscheidende Mitglieder sich ihre Ansprüche durch Zahlung einer Anerkennungsgebühr erhalten konnten, und wörtlich als § 33 in das PrKnappschG. v. 17. Juni 1912 übergegangen ist. Im RKnappschG. i. d. Fass. v. 23. Juni 1923 war die Anerkennungsgebührenzahlung in §§ 46, 47 (§§ 38, 39 d. Entw.) im Anschluß an das frühere Landesrecht geregelt. Eine Weiterversicherung kannte das RKnappschG. ursprünglicher Fass. nicht. Der Entw. eines Ges. über Änderung des RKnappschG. übernahm den Wortlaut der §§ 46 u. 47 in die §§ tt u. uu. Bei der Beratung im 9. Aussch. des RT. (Drucks. 1924/26 Nr. 2307 S. 63 Nr. 441/45) wurden die §§ tt u. uu des Entw. in den § tt zusammengezogen und ein neuer — dem jetzigen § 77 entspr. — § uu eingesetzt. Hierbei wurde in dem neuen § tt als Voraussetzung der Zahlung der Anerkennungsgebühren an Stelle des Ausscheidens „aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung" das Ausscheiden „aus der Versicherung" gesetzt. Wie in der Entsch. 3837, ANachrfRVers. 1930, IV = EuM. 28, 157 Nr. 62 ausgeführt ist, wurde der Wortlaut lediglich deshalb geändert, weil durch den neuen § uu des Entw. die freiwillige Weiterversicherung in das Knappschaftsrecht eingeführt wurde und damit auch den freiwillig Weiterversicherten die Möglichkeit gegeben werden sollte, die Weiterversicherung aufzugeben und sich ihre Ansprüche durch Zahlung von Anerkennungsgebühr zu erhalten, ohne sie weiter zu steigern. Der Wortlaut des neuen § uu entstammt einem im RTAussch. gestellten Antrag Nr. 397 (RTDrucks. 1924/26 Nr. 2307 S. 60), der das Recht zur Erhaltung der entstandenen Rechte durch Zahlung von Anerkennungsgebühr streichen und lediglich die Weiterversicherung vorsehen wollte. Der Antrag 397 wurde zugunsten der neuen Fass. des § uu als Zusatzvorschr. zu § tt zurückgezogen (Antrag 441 Nr. 6, RTDrucks. a. a. O. S. 63). Eine bes. Begr. für die Möglichkeit der Weiterversicherung ist aus dem Ausschußbericht nicht zu ersehen. In der 2. Ausschußberatung war ein Antrag gestellt worden, die Anerkennungsgebühr v. J. 1930 ab zu beseitigen. Auch dieser Antrag wurde abgelehnt, weil es sich um ein altes Recht der Bergleute handle, das man ihnen nicht nehmen dürfe. Bei der Verabschiedung des Ges. wurde der § tt der § 76 und der § uu der § 77.

Aus dieser Entstehungsgeschichte des § 76 und des § 77 geht hervor, daß trotz entgegenstehender Anträge das alte für die Mitglieder besonders wertvolle Recht auf Erhaltung der Ansprüche durch Zahlung der Anerkennungsgebühr bestehen bleiben sollte. Um aber den Mitgliedern die Möglichkeit zu geben, sich ihre Ansprüche nicht nur zu erhalten, sondern sie auch noch zu steigern, gab man in Anlehnung an die anderen Versicherungszweige den Versicherten das Recht, sich weiter zu versichern.

Das Recht der Weiterversicherung und das Recht auf Erhaltung der Ansprüche durch Zahlung einer Anerkennungsgebühr können nicht nebeneinander gleichzeitig ausgeübt werden. Es folgt dies schon daraus, daß der Weiterversicherte die Versicherung fortsetzt, der Anerkennungsgebührenzahler dagegen aus der Versicherung ausgeschieden ist. Der Versicherte kann sich *entweder* weiterversichern *oder* aus der Versicherung ausscheiden und Anerkennungsgebühr zahlen. Er hat also beim Ausscheiden aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung ein Wahlrecht, ob er sich weiterversichern oder Anerkennungsgebühr zahlen will. Solange der Versicherte nicht seinen gegenteiligen Willen kundgibt, ist die Annahme gerechtfertigt, daß er Anerkennungsgebühr zahlen will. Dafür spricht nicht nur die Tatsache, daß es sich hier um ein althergebrachtes Recht im Bergbau handelt, neben dem die nach früherem Landesrecht durch Satzungsbest. teilweise zulässige Weiterversicherung niemals eine Rolle gespielt hat, sondern auch die Erwägung, daß gerade der aus der knappschaftlich versicherten Tätigkeit Ausgeschiedene regelmäßig wirtschaftlich eher in der Lage sein wird, die geringe Anerkennungsgebühr zu zahlen, als die Zahlung der vollen Beiträge zu übernehmen, die ihm nur eine Zusatzsteigerung zu seinem Hauptanspruch bringt. Will der Versicherte von dem Regelfalle abweichen und die Weiterversicherung wählen, so muß er diesen Willen rechtzeitig erkennbar machen, d. h. ehe die Frist des § 76 Abs. 2 RKnappschG. abgelaufen ist. Denn sonst ist die Annahme gerechtfertigt, daß er aus der Versicherung ausscheiden und sich nur seine erworbenen Ansprüche erhalten wollte; diese Annahme führt aber zum Erlöschen seiner Rechte, wenn er die Anerkennungsgebühr innerhalb Jahresfrist nicht zahlt. Da nach § 77 Abs. 1 Satz 2 „zur Weiterversicherung" Beiträge zu entrichten sind, muß der Versicherte, der aus der Versicherung nicht ausscheiden, sondern in ihr verbleiben will, seinen Willen dadurch erkennbar machen, daß er mindestens einen Beitrag der Lohn- oder Gehaltsklasse entrichtet, die der Hälfte des Arbeitsverdienstes entspricht, nach welchem er zuletzt versicherungspflichtig beschäftigt war. Nur wenn er vor dem Ablauf eines Jahres nach dem Ausscheiden aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung durch Zahlung eines Beitrages hat erkennen lassen, daß er in der Versicherung verbleiben will, vermeidet er das Erlöschen seiner Rechte aus der Mitgliedschaft gem. § 76 Abs. 2. Für diese Auffassung spricht auch der Umstand, daß im § 77 Abs. 2 ausdrücklich durch die Worte „unbeschadet der Vorschr. des § 76" auf diesen Paragraph hingewiesen ist, während § 76 Abs. 2 einen Hinweis auf § 77 nicht enthält.

Hiernach hat den Senat ausgesprochen, daß der Versicherte keinen Anspruch auf Leistungen der Pensionskasse hat, wenn er nach dem Ausscheiden aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung weder Anerkennungsgebühr noch einen Betrag zur Weiterversicherung gezahlt hat, und der Versicherungsfall später als ein Jahr nach Ablauf des Monats eintritt, in dem der Versicherte aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung ausgeschieden ist.

Anders ist die Rechtslage, sobald der Ausscheidende die Weiterversicherung gewählt hat. Dann erlöschen seine Rechte nur nach Maßgabe des § 77 Abs. 2, solange er nicht ausdrücklich seine Weiterversicherung aufgibt. Wenn der Versicherte nach dem Ausscheiden aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung innerhalb der Frist des § 77 Abs. 2 RKnappschG. mindestens zwölf Beiträge gezahlt hat, so hat er hiermit seinen Willen zur freiwilligen Weiterversicherung grundsätzlich kundgegeben. Dieser Wille zur Weiterversicherung ist auch für die weitere Zeit anzunehmen, da der Versicherte keine Maßnahme getroffen hat, aus der sich schließen läßt, daß er die Versicherung aufgeben und aus ihr ausscheiden will. Tritt sonach hier der Versicherungsfall vor Ablauf der nächsten zwei Jahre ein, so ist die Anwartschaft aufrechterhalten.

(RVersA., 3. RevSen. [KnappschSen.], Entsch. nach § 1715a RVO. v. 5. Febr. 1932, IIIa Kn 679/31[3].) [K.]

*

****010. §§ 193 ff. RKnappschG.; § 145 ArbVermG.; § 405 RVO. Die knappschaftlichen Instanzen sind zur Entscheidung eines Streites über das Versicherungsverhältnis in der Arbeitslosenversicherung oder die Beiträge zu ihr nicht zuständig.**

Es handelt sich um einen Streit zwischen der RAArbVerm. und einem knappschaftlich versicherten Betriebe über die Frage, ob ein bei letzterem angestelltes versicherungspflichtiges Mitglied der Angestelltenpensionskasse der Reichsknappschaft Beiträge zur Arbeitslosenversicherung zu entrichten hat. Das RVersA. hat die Zuständigkeit der knappschaftlichen Instanzen für die Entsch. dieser Frage verneint.

Die Beiträge für einen krankenversicherten Arbeitslosenversicherungspflichtigen sind nach § 145 Abs. 1 Nr. 1 ArbVermG. als Zuschläge zu den Krankenkassenbeiträgen und mit diesen zu entrichten. Auf die Zahlung der Beiträge findet nach Abs. 3 Satz 1 der gen. Vorschr. der § 405 RVO. Anwendung. Nach § 405 Abs. 2 RVO. entscheidet deshalb in einem Streit zwischen einem Arbeitgeber, oder einem Versicherten, oder bisher Versicherten, oder einem zu Versichernden und einer Kasse über das Versicherungsverhältnis in der Arbeitslosenversicherung, oder über die Verpflichtung, Beiträge zu leisten, einzuzahlen oder zurückzuzahlen, das VersA. (Beschlußausschuß) und auf Beschwerde endgültig das OVersA. (Beschlußkammer). Das OVersA. kann die Sache gem. §§ 1799, 1693 RVO. an das RVersA. (Beschlußsenat für Arbeitslosenversicherung) zur grundsätzlichen Entsch. abgeben. Die knappschaftlichen Instanzen sind hiernach zur Entsch. über den vorliegenden Arbeitslosenversicherungsstreit nicht zuständig gewesen. Wenn auch der § 405 RVO. bei einem Streit über das Versicherungsverhältnis oder die Beiträge zur *knappschaftlichen* Krankenversicherung keine Anwendung findet, hier vielmehr auf Grund der §§ 194, 193, 195 RKnappschG. die knappschaftlichen Instanzen zu entscheiden haben, so können diese Sondervorschriften des RKnappschG. dann nicht angewandt werden, wenn es sich lediglich um einen Streit über das Versicherungsverhältnis oder die Beiträge zur *Arbeitslosen*versicherung handelt. Für diesen Streit ist im § 145 Abs. 3 Satz 1 ArbVermG. die Anwendung des § 405 RVO. allgemein vorgeschrieben, ohne daß für Fälle, in denen die Krankenversicherung von der Reichsknappschaft durchgeführt wird, eine Ausnahme vorgesehen ist. Auch abgesehen von diesem klaren und eindeutigen Wortlaut des Ges. kann nach der Stellung, welche die Reichsknappschaft in einem Streit über das Versicherungsverhältnis oder die Beiträge zur Arbeitslosenversicherung einnimmt, eine Zuständigkeit der knappschaftlichen Instanden nicht angenommen werden. Die Reichsknappschaft ist als Trägerin der Krankenversicherung in einem Arbeitslosenversicherungsstreit nicht Partei. Die Beiträge zur Arbeitslosenversicherung gebühren ausschließlich der RAArbVerm. Die Krankenkasse ist lediglich Einzugsstelle. Die Trägerin der Krankenversicherung ist daher auch nicht berechtigt, in einem Streit über das Versicherungsverhältnis oder die Beiträge zur Arbeitslosenversicherung ein Rechtsmittel einzulegen (vgl. Entsch. 3647, ANachrfRVers. 1930, IV 63 = EuM. 26, 276 Nr. 118). Anderseits sind die im Verfahren der Arbeitslosenversicherung ergehenden Entsch. über das Versicherungsverhältnis und die Beiträge zur

Arbeitslosenversicherung nicht bindend für die Krankenversicherungspflicht und damit auch nicht für die darauf beruhende Verpflichtung zur Entrichtung von Beiträgen an die Krankenkasse als Trägerin der Krankenversicherung. Es besteht vielmehr lediglich für den umgekehrten Fall die Vorschr. des § 405 Abs. 3 Satz 1 RVO., wonach endgültige Entsch. der Krankenversicherungsinstanzen über das Versicherungsverhältnis für alle Behörden und Gerichte, also auch für die Instanzen der Arbeitslosenversicherung, bindend sind (vgl. Entsch. 3741, ANachrfRVers. 1930, IV, 212 = EuM. 27, 154 Nr. 66).

(RVersA., 3. RevSen. [KnappschSen.], Urt. v. 17. Juni 1932, IIIa Kn 369/32².) [K.]

Oberversicherungsamt Mannheim.

1. § 381 RVO. Der Treuhänder ist nicht als Arbeitgeber i. S. der RVO. anzusehen. †)

Das BezA. — VersA. — stützt seine Entsch. auf den Vertrag, den der BeschwF. am 30. Jan. 1930 mit den Eheleuten S. abgeschlossen hat und folgert aus den Bestimmungen desselben, daß der BeschwF. derart an die Stelle der Eheleute S. getreten ist, daß er für die krankenversicherungspflichtigen Arbeitsverhältnisse als Arbeitgeber zu betrachten ist. Hervorgehoben werden in der angef. Entsch. besonders die Abmachungen, daß das Restaurant auf Rechnung des B. geführt wird, die Eheleute S. keinerlei Verfügungsgewalt über die eingehenden Forderungen und Gelder haben, vielmehr ihre gesamten Einnahmen restlos an B. abführen müssen und keinerlei neue Verpflichtungen eingehen dürfen. Den Eheleuten S. habe somit gar kein Geld zur Bezahlung der Rückstände der Krankenversicherung zur Verfügung gestanden. Auch die Anstellungsverträge konnten nur von B. abgeschlossen und aufgehoben werden. Dazu komme, daß an B. sämtliche Rechte der Eheleute S. aus dem mit der Stadtverwaltung M. abgeschlossenen Pachtvertrag abgetreten worden seien.

Das BezA. — VersA. — übersieht jedoch, daß diese Vertragsbestimmungen eine wesentlich andere Bedeutung für die Frage der Arbeitgebereigenschaft des B. gewinnen, wenn man sie mit den von den Eheleuten S. angestrebten Arrangement mit ihren Gläubigern in Zusammenhang bringt. Daß ein solcher Zusammenhang tatsächlich besteht, ergibt die Vertragsabstimmung Ziff. 3, wonach B. den Betrieb des Restaurants für eigene Rechnung führt, sobald das mit den Gläubigern der Eheleute S. angestrebte Arrangement perfekt ist. Dieses Arrangement bzw. Sanierungsvereinbarung kam am 6. Febr. 1930 zustande. Aus dieser Vereinbarung ergibt sich nun, daß B. verpflichtet ist, nach Zahlung der laufenden Geschäftskosten und sonstigen Unkosten sowie nach Zahlung der bevorrechtigten Forderungen sämtliche vereinnahmten Beträge nach Maßgabe der Höhe der Forderungen gleichmäßig an die Gläubiger so lange auszuschütten, bis 100% bezahlt sind. B. ist ferner verpflichtet, sämtliche eingehenden Gelder auf ein „Treuhandkonto" S. anzulegen und von diesem Konto die Zahlungen zu leisten. B. und Gläubigerausschuß haften nur bis zur Höhe der vereinnahmten Gelder und nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit. Der Vertrag v. 30. Jan. 1930 wird als wesentlicher Bestandteil dieses Vergleichs bezeichnet.

In Wirklichkeit war also B. sowohl im Interesse der Gläubiger als auch dem der Eheleute S. tätig, indem er als Treuhänder die Sanierung des Restaurationsbetriebs durchzuführen hatte. Aus dieser Feststellung geht ohne weiteres hervor, daß B. tatsächlich den Restaurationsbetrieb nicht für eigene Rechnung geführt hat. Er mußte ja alle Einnahmen an die Gläubiger abführen. Auch erhielten die Eheleute S. für die Weiterführung des Wirtschaftsbetriebs unter Aufsicht B.s neben Kost und Wohnung 200 ℳ monatlich. Dieser tatsächlichen Rechtslage gegenüber reicht die Vertragsbestimmung, daß B.

Zu 1. Die Entsch., die eine Beitragspflicht des Treuhänders nach § 381 RVO. verneint, erscheint im Ergebnis zutreffend. Die nähere Stellungnahme wird allerdings erschwert dadurch, daß der genaue Inhalt der zwischen Treugeber, Treuhänder und den Gläubigern getroffenen Vereinbarungen nicht bekannt ist.

I. Zunächst kann deshalb die allgemeine Stellung dieses Treuhänders nicht leicht bestimmt werden. Andererseits sind die Formen und Gestaltungsmöglichkeiten einer solchen Sanierungstreuhand und eines Treuhandvergleichs so mannigfach, daß eine nähere Feststellung unumgänglich nötig erscheint. Bisweilen wird nämlich der Treuhänder lediglich dazu bestellt, die vertragsmäßige Verwertung des Vermögens durch den Schuldner zu überwachen; in diesem Falle bestehen nur obligatorische Vereinbarungen zwischen den Beteiligten, irgendwelche Verfügungen über das Treugut, insbes. Übertragungen auf den Treuhänder, haben nicht stattgefunden. Vielfach wird aber dem Treuhänder eine mehr oder weniger weit reichende Verfügungsmacht über das zu verwertende Vermögen eingeräumt; diese kann von der Ermächtigung zur Verfügung im eigenen Namen bis zu der aus der Übertragung aller Aktiven (und der Übernahme der Passiven) fließenden, auf voller Rechtsinnehabung beruhenden Verfügungsgewalt reichen. — Diese Fragen sind bisher meist nur unter dem Gesichtspunkt des Gläubigerproblems erörtert worden (vgl. z. B. Merkel, Scholtz, Krückmann: JW. 1930, 1342, 3708, 3710). Verf. beabsichtigt, diese Probleme an anderer Stelle auf allg. Grundlage darzulegen (vgl. zunächst Verh. d. 36. DJT. II S. 49 ff.).

Welche Treuhandgestaltung liegt nun hier vor? Wie sich aus den Urteilsgründen ergibt, war der Treuhänder mehr als bloße Kontrollperson: ihm waren die Rechte der Treugeber aus dem zwischen ihnen und der Stadt M. geschlossenen Pachtvertrag abgetreten worden, er sollte ferner die vereinbarten Beträge erhalten, auf ein Treuhandkonto anlegen und davon die Gläubiger gleichmäßig befriedigen. Eine Übertragung aller aktiven Vermögenswerte hat aber offenbar nicht stattgefunden, erst recht nicht eine Übernahme der Verbindlichkeiten.

II. Diese Feststellungen mußten getroffen werden, um die Frage beurteilen zu können, ob dieser Treuhänder als Arbeitgeber i. S. der Sozialversicherung, besonders i. S. des § 381 RVO., anzusehen ist. Der Begriff des Arbeitgebers wird in den Darstellungen und Erläuterungsbüchern der Sozialversicherung meist wenig eingehend behandelt. Im allg. ist man wohl der Ansicht, es handle sich um denselben Begriff wie im Arbeitsrecht (bes. klar Lutz Richter, Sozialversicherungsrecht 1931, 56). Bisweilen wird aber betont, es bestände keine volle Übereinstimmung mit dem juristischen Begriff des Arbeitgebers; es seien für die Sozialversicherung wirtschaftliche Momente stärker heranzuziehen, so daß es darauf ankomme, wer im Genuß des Wirtschaftsertrages aus der Arbeit stehe, aber auch die Unkosten tragen müsse (Brucker, Sozialversicherung I S. 158; Schulz zu § 633). Diese Formulierung ist m. E. nicht unbedenklich, denn sie verwischt die Grenzen der Begriffe Unternehmer und Arbeitgeber. Diese Begriffe sind jedenfalls im Arbeitsrecht scharf zu trennen (Kaskel S. 66; Hueck-Nipperdey I S. 74). Für das Sozialversicherungsrecht erscheint eine solche Trennung ebenfalls geboten. Es werden hier zwar (aus tatsächlichen Gründen) Unternehmer und Arbeitgeber regelmäßig identisch sein (Hahn-Kühne 2a zu § 13; Schraeder-Schulte-Brucker I S. 259), so daß z. B. derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb geht (§ 633), regelmäßig gleichzeitig der Arbeitgeber der im Betriebe beschäftigten Arbeitnehmer ist. Andererseits kann aber auch im Sozialversicherungsrecht eine Trennung beider Begriffe erforderlich werden und zwar namentlich dann, wenn eine „Mittelsperson" zwischen den Unternehmer und den Arbeitnehmer eingeschaltet wird. M. E. kennzeichnet dann das eben erwähnte wirtschaftliche Merkmal „für Rechnung" den Unternehmer, während Arbeitgeber der mehr abstrakt-juristische Begriff ist und denjenigen bezeichnet, der Gläubiger der vertraglich übernommenen Pflicht zur Arbeitsleistung (und zum Gehorsam) und damit auch Schuldner der entsprechenden Gegenpflichten (bes. auch der Lohnzahlung) ist. Diese „juristische" Begriffsbestimmung des Arbeitgebers im Gegensatz zum Unternehmer scheint mir gerade auch dem Zweck des § 381 RVO. zu entsprechen, indem damit die Beitragspflicht an die Pflicht zur Lohnzahlung und nicht an unsichere wirtschaftliche Momente geknüpft wird. Eine derartige Unterscheidung zwischen Unternehmer und Arbeitgeber (die übrigens auch durch den Gesetzeswortlaut in § 13 nahegelegt wird) erlangt nun gerade in dem vorl. Treuhänderfall besondere Bedeutung. Aus den vom OVersA. ausgeführten Gründen — Führung des Betriebes für fremde Rechnung — ergibt sich von dem hier vertretenen Standpunkte aus nur, daß der Treuhänder nicht Unternehmer ist. Die Frage aber, ob er Arbeitgeber ist, würde wesentlich davon abhängen, ob er in die von den Treugebern abgeschlossenen Arbeitsverträge ausdrücklich oder durch schlüssiges Verhalten „eingetreten" war. Das ist bei einer Sanierungstreuhand allgemein nicht der Fall und kann auch hier, obwohl z. B. die Auszahlung des Lohnes sicher durch den Treuhänder stattgefunden hat, nicht angenommen werden. Deshalb also ist dann der Treuhänder nicht Arbeitgeber i. S. der Beitragspflicht zur Krankenversicherung (§ 381 RVO.). Auch dieses Ergebnis ist vom Standpunkt der Krankenkassen aus noch unbefriedigend. Es könnte aber nur durch eine Änderung des Gesetzes beseitigt werden, etwa in dem Sinne, daß die Beitragspflicht (auch) demjenigen auferlegt würde, der tatsächlich, insbes. durch die Lohnauszahlung, eine arbeitgeberähnliche Stellung einnimmt.

III. Zu erörtern wäre vielleicht noch kurz als weitere Möglichkeit eines Verpflichtungsgrundes des Treuhänders zur Beitragsleistung eine (wenn auch nur kumulative) Schuldübernahme (vgl. hierzu allgemein KG.: JW. 1931, 2163 mit Anm. von Emmerich). Eine solche Übernahme der Verbindlichkeit aus § 381 RVO. wird allerdings hier schon mangels Tatbestandes abzulehnen sein — es käme höchstens eine Erfüllungsübernahme in Betracht; auch eine Vermögensübernahme mit der Folge des § 419 BGB. liegt nicht vor. Es kann also dahingestellt bleiben, ob hier eine öffentlich-rechtliche Pflichtenübernahme analog der Übernahme privater Verbindlichkeiten überhaupt zulässig wäre; die RVO. kennt eine dem § 100 RAbgO. entsprechende Bestimmung nicht. Ferner braucht nicht entschieden zu werden, ob § 419 auf die Vermögensübernahme durch einen Treuhänder überhaupt anwendbar ist; die Frage ist bestritten, sie ist aber m. E. grundsätzlich zu bejahen.

PrivDoz. Dr. W. Siebert, Halle.

den Restaurationsbetrieb auf eigene Rechnung führt, nicht aus, die Arbeitgebereigenschaft des B. zu rechtfertigen. Arbeitgeber bzw. Unternehmer i. S. der RVO. ist derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb geführt wird, so, daß ihm das wirtschaftliche Ergebnis Vorteil oder Nachteil bringt (vgl. Hahn-Kühn § 13 Anm. 2a). Dies trifft nach dem Gesagten ganz und gar nicht zu. Ziff. 10 des Vertrags v. 30. Jan. 1930 bestimmt ausdrücklich, daß der Vertrag so lange in Kraft bleibt, bis das angestrebte Moratorium erledigt und sämtliche Verpflichtungen den Gläubigern gegenüber nach Maßgabe des Arrangements erfüllt sind. Ein persönlicher Gewinn B.s konnte somit überhaupt nicht in Frage kommen. B. war lediglich als Treuhänder tätig und erhält für seine Tätigkeit vom Gläubigerausschuß eine Vergütung. Tatsachen, die die Annahme rechtfertigen könnten, daß er wirklich auf eigene Rechnung gewirtschaftet hat, wurden nicht bewiesen. Auch ist diese Annahme um so weniger wahrscheinlich, als sie dem Wesen der Funktion eines Treuhänders widersprechen würde. Die Befugnis B.s, Angestelltenverträge abzuschließen bzw. aufzuheben, gehört zur Geschäftsleitung und beweist somit nicht seine Eigenschaft als Arbeitgeber. Ein Pächter, der ein Gewerbe für eigene Rechnung betreibt, ist allerdings Unternehmer, aber B. hat den Restaurationsbetrieb nicht auf eigene Rechnung geführt, weshalb er auch dann nicht als Arbeitgeber betrachtet werden könnte, wenn man als erwiesen erachtet, daß er in das Pachtverhältnis an Stelle der Eheleute S. eingetreten ist.

(OVersA. Mannheim, Urt. v. 5. Nov. 1931, 109/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. W. Buchsweiler, Mannheim.

II. Länder.

1. Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preußisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von SenPräs. Geh. RegR. von Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

1. Anliegerbeiträge. Die nach Fertigstellung einer neuen Straße bis zum Eintritt der Beitragspflicht für die einzelnen Anlieger auflaufenden Zinsen bilden keinen Teil der Straßenherstellungskosten. Die Verjährungsfrist beginnt von neuem zu laufen, wenn auf einem Grundstück ein neues Gebäude errichtet wird, und zwar auch dann, wenn die Gemeinde von ihrem Beitragsrecht wegen Errichtung des Hauptgebäudes auf dem gleichen Grundstück seinerzeit keinen Gebrauch gemacht oder rechtsgültig verzichtet hat.

Die X.-GmbH. ist wegen eines i. J. 1928 an der H.str. in K. aufgeführten, aus Keller- und Erdgeschoß bestehenden Erweiterungsbaues zu einem Anliegerbeitrage herangezogen worden. Nach vergeblichem Einspruche hat sie Klage erhoben und Freistellung beantragt, weil der Beitrag schon bei der i. J. 1924 erfolgten erstmaligen Bebauung des Grundstücks hätte angefordert werden müssen und daher verjährt sei. Der BezAussch. hat die Beitragsforderung in Höhe der in ihr enthaltenen, seit dem 1. April 1913, dem Zeitpunkte der Fertigstellung der Straße, aufgelaufenen Zinsen von 500 *RM* für ungerechtfertigt erklärt und dementsprechend, unter Zurückweisung des Verjährungseinwandes, den Beitrag festgesetzt, im übrigen aber die Klage abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Rev. des bekl. Oberbürgermeisters. Die Kl. hat mit gleichzeitiger Einlegung der Anschlußrevision unter Wiederholung des Verjährungseinwandes erneut die völlige Freistellung beantragt. Beiden Rechtsmitteln versagte das OVG. den Erfolg.

Der Bekl. hat gegenüber den Ausführungen in dem Komm. z. BauFlLinG. von Strauß u. Tornen (6. Aufl., S. 249) geltend gemacht, daß die Gemeinde einen vollen Ersatz der ihr tatsächlich entstandenen Kosten auch von denjenigen Pflichtigen verlangen müsse, bei denen der die Beitragspflicht auslösende Baufall erst längere Zeit nach Fertigstellung der Straße eintrete. Würden in solchen Fällen die von der Fertigstellung bis zur Fälligkeit des Anliegerbeitrags aufgelaufenen Zinsen bei Berechnung des Beitrags abgesetzt, so fände ein solcher voller Ersatz nicht statt. Dieser Einwand ist unbegründet. Der Zinsverlust, dessen Ersatz der Bekl. verlangt, ist eine notwendige Folge der gesetzlichen Vorschr., daß für die einzelnen Anlieger die Beitragspflicht erst in dem Augenblick entsteht, in welchem sie ein Gebäude an der neuen Straße errichten, und diese Pflicht ist im Gesetz ausdrücklich auf den Ersatz der Kosten für die Freilegung, erste Einrichtung, Entwässerung und Beleuchtungsvorrichtungen beschränkt; sie umfaßt also, abgesehen von dem im Gesetze den Anliegern weiter besonders zur Last gelegten Unterhaltungskostenbeitrage, nicht die erst nach Fertigstellung der bezeichneten Einrichtungen erwachsenden Kosten, also auch nicht die Zinsen des Gesamtkostenbetrags, wie er sich im Augenblick der Fertigstellung ergibt. Das ist besonders auch in der Entsch. des OVG. v. 17. Febr. 1927 (PrVerwBl. 48, 510) zum Ausdruck gebracht. Obwohl diese Entsch. den Gemeinden einen Anspruch auf Ersatz des vollen Goldwerts der für die Straßenherstellung aufgewendeten Kosten zuerkannt hat, weil es sich bei den Anliegerbeiträgen um den Ersatz einer sich stets gleichbleibenden Wertgröße handle, hat sie doch die Einstellung der nach Fertigstellung der Straße auflaufenden Zinsen in die Beitragsberechnung mit folgenden Worten für ungerechtfertigt erklärt: „Nach feststehender Rspr. des Gerichtshofs können lediglich die bis zur Fertigstellung der Straße aufgewandten Zinsen einer für die Straßenherstellung aufgenommenen und verwandten Kapitalschuld in den Aufwand zur Straßenherstellung einbezogen werden. Dagegen kann der Zinsverlust, den die Gemeinde dadurch erleidet, daß sie die Kosten für die Fertigstellung der Straße sofort aufwenden muß, den Ersatz durch die Anliegerbeiträge aber erst später erhält, nicht zur ersten Einrichtung der Straße gerechnet werden (Urt. des OVG. v. 21. Mai 1895 u. 3. Jan. 1898: PrVerwBl. 17, 22; 19, 357).“ An diesen Grundsätzen war auch bei nochmaliger Prüfung der Rechtslage festzuhalten; der BezAussch. hat deshalb mit Recht die strittige Beitragsforderung um den in ihr enthaltenen Zinsbetrag ermäßigt.

Auch die Anschlußrevision ist unbegründet, weil, wie der BezAussch. zutreffend ausgeführt hat, nach feststehender Rspr. die Anliegerbeitragspflicht von neuem begründet wird und die Verjährungsfrist von neuem zu laufen beginnt, wenn auf einem Grundstück ein Gebäude errichtet wird, und zwar auch dann, wenn die Gemeinde ein wegen Errichtung des Hauptgebäudes auf dem betr. Grundstück ihr erwachsenes Beitragsrecht seinerzeit nicht ausgeübt hat (OVG.: PrVerwBl. 48, 510).

Auch die Berufung der Kl. auf die ihr angeblich beim Grundstückserwerb erteilte amtliche Zusicherung, daß Anliegerbeiträge nicht rückständig seien, ist verfehlt, da sie, selbst wenn sie einen die Stadt bindenden Verzicht auf rückständige Beiträge darstellen sollte, doch in keiner Weise für die durch einen späteren Neubau neu erstehende Beitragspflicht Bedeutung haben würde.

(PrOVG., 2. Sen., Urt. v. 13. Okt. 1931, II C 81/31.) [G.]

---

2. Sonstige Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

Bayern.

Bayerisches Landesversorgungsgericht.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arendts, Berlin.

1. Wird gemäß § 146 Abs. 1 VerfG. der Bescheid eines Trägers der Unfallversicherung aufgehoben, so kann gegenüber seinem Anspruche auf Rückzahlung der von ihm zu Unrecht geleisteten Zahlungen nicht eingewandt werden, daß der Empfänger der Zahlungen nicht mehr bereichert sei.

(BayLVersorgGer., Urt. v. 22. Okt. 1931, II MV Nr. 2/31; Slg. S. 53 Ziff. 176.) [A.]

Die Zellerschen Umwertungszahlen.

Monatsdurchschnitte	Geldwertzahlen	Wohlstandszahlen	Umwertungszahlen
April 1932	1,217 Bill.	97,5 %	1,19 Bill.
Mai	1,211 „	98,0 %	1,19 „
Juni	1,214 „	98,5 %	1,20 „
Juli	1,215 „	99,0 %	1,20 „

Berichtigungen.

In dem Aufsatz Schwaniger, Beiträge zur Auslegung der Sicherungsverordnung v. 17. Nov. 1931 sind JW. 1932, 2374 rechte Spalte Zeile 1 von oben nach dem Worte Entschuldungsverfahren noch folgende Worte einzufügen: „auch dann zulässig sind, wenn das Sicherungsverfahren“.

In der Überschrift der Entscheidung JW. 1932, 2433[24] muß es unter Ziff. 2 Z. 2 statt „Vergleich“: „Versuch“ heißen. Ziff. 2 der Überschrift muß also heißen: „Beim strafaufhebenden Rücktritt vom Versuch wird das im Versuch enthaltene vollendete Delikt auch dann bestraft, wenn es zur Haupttat im Verhältnis der Gesetzeskonkurrenz steht.“

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Dr. Dr. Julius Magnus, Berlin W 62, Maaßenstraße 27. (Fernsprecher: Lützow 6363.)
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.